



Roj: **STS 7940/1993 - ECLI:ES:TS:1993:7940**

Id Cendoj: **28079130011993102454**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 3.571.-Sentencia de 23 de noviembre de 1993

PONENTE: Excmo. Sr. don Mariano de Oro Pulido López.

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Apelación.

MATERIA: Urbanismo. Reparcelación y urbanización. Clasificación. Suelo urbano. Requisitos.

NORMAS APLICADAS: Arts. 121 y 131 de la Ley del Suelo. Art. 21 del Decreto-ley 16/1981. Art. 186 del Reglamento de Gestión .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 8 de julio de 1988 y 24 de octubre de 1990 del Tribunal Supremo.

DOCTRINA: Antes de poder tramitar y aprobar proyectos de urbanización, han de tramitarse y aprobarse los de reparcelación, a no ser que no sean necesarios.

Para que un terreno pueda clasificarse como suelo urbano no sólo ha de tener las dotaciones básicas, sino que ha de estar insertado en la malla urbana.

En la villa de Madrid, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Vistos los recursos de apelación interpuestos por el Procurador don Román Velasco Fernández, en nombre y representación de «Fabricación de Automóviles Renault de España, S. A.» («Fasa- Renault, S. A.»), bajo la dirección de letrado y por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, en nombre y representación de doña María Rosario y doña María Angeles , bajo la dirección de Letrado; siendo partes apeladas doña Alicia , representada por la Procuradora doña María Rodríguez Puyol; doña Paula y don Luis Enrique , respresentados por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, representada por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, todos bajo la dirección de Letrado; y estando promovidos contra la Sentencia dictada en 13 de noviembre de 1989 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso sobre proyecto de reparcelación del polígono de zona industrial del kilómetro 6 de la avenida de Burgos.

Antecedentes de hecho

Primero: Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso núm. 765/1983, promovido por la entidad «Miguel Ortega, S. A.» (MOSA), al que han sido acumulados el recurso núm. 675/1984, promovido por la misma entidad; los núm. 401/1984 y 670/1984, promovidos por doña María Rosario y doña María Angeles y por «Fabricación de Automóviles Renault de España, S. A.» («Fasa- Renault»), habiendo sido parte demandada la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, en todos los recursos acumulados, compareciendo como coadyuvante «Fasa-Renault», salvo en el promovido a su propia instancia. Asimismo se han personado en las presentes actuaciones doña Lourdes y doña Lina , doña Marta y don Alonso , don Carlos Ramón ,



doña Alicia y doña Paula y don Luis Enrique , sobre aprobación definitiva del proyecto de reparcelación del polígono núm. 1 de la zona industrial del kilómetro 6 de la avenida de Burgos, de esta capital.

Segundo: Dicho Tribunal dictó Sentencia con fecha 13 de noviembre de 1989, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos los recursos contencioso- administrativos acumulados en las presentes actuaciones e interpuestos en representación de «Miguel Ortega, S. A.» (MOSA), doña María Rosario y doña María Angeles y de la entidad «Fasa-Renault», contra el acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, de 11 de mayo de 1983, por el que se otorgó la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación del polígono I de la zona industrial del kilómetro 6 de la avenida de Burgos, de esta capital, y contra la resolución de la propia Gerencia de 20 de julio de 1984 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra aquel acuerdo aprobatorio, por ser conformes a Derecho las resoluciones impugnadas en aquellos aspectos que han sido objeto de controversia en las presentes actuaciones, sin hacer pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Tercero: El anterior fallo se basa, entre otros, en los siguientes fundamentos de Derecho: «1.º Siendo varios los recursos acumulados en las presentes actuaciones y habiéndose planteado en los distintos escritos de demanda y de contestación aspectos litigiosos de muy diversa naturaleza, resulta procedente analizar en primer lugar las cuestiones relativas a la impugnabilidad de las resoluciones administrativas recurridas, a la determinación de la normativa urbanística aplicable y a la posible concurrencia de vicios invalidantes en la tramitación del expediente de reparcelación, quedando para un momento ulterior el análisis de las pretensiones de fondo formuladas por los distintos recurrentes. Con objeto de evitar repeticiones innecesarias en la fundamentación de la presente sentencia, se harán las oportunas remisiones respecto a aquellas cuestiones litigiosas que hayan sido planteadas de forma reiterada y coincidente. 2.º Sentado lo anterior, se hace necesario determinar la posible incidencia de los arts. 100.2 del texto refundido de la Ley del Suelo y 112.2 del Reglamento de Gestión Urbanística en orden a la posibilidad misma de debatir en sede jurisdiccional buena parte de las cuestiones suscitadas por los distintos recurrentes. Según el tenor literal de los citados preceptos, el acuerdo aprobatorio de la reparcelación sería impugnable en vía administrativa, en todos sus aspectos, pero en vía contencioso-administrativa sólo sería impugnable por vicios de nulidad absoluta del procedimiento o para determinar la indemnización que en su caso proceda. Sin embargo, como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 23 de mayo y 31 de diciembre de 1985, tal restricción en cuanto al ámbito del control de legalidad de la actividad administrativa por parte de los Tribunales de Justicia resulta incompatible con el contenido de los arts. 24.1 y 106 de la Constitución y, por ello, los preceptos que establecen aquella limitación deben entenderse derogados por virtud de lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición derogatoria contenida en el texto constitucional. En consecuencia, no resulta procedente, como pretenden la Administración demandada y la entidad "Éasa-Renault" en su condición de coadyuvante, una desestimación ab initio y en bloque de todas las alegaciones y pretensiones de los recurrentes relativas a la posible ilegalidad de los acuerdos adoptados por causas diferentes a un vicio procedimental determinante de nulidad absoluta, sino que, por el contrario, debe llevarse a cabo con plenitud de jurisdicción un análisis sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acuerdo de reparcelación en todos aquellos aspectos que hayan sido objeto de controversia. 3.º La cuestión suscitada respecto de cual sea la legislación urbanística aplicable al caso presente sólo puede resolverse atendiendo al grado de ejecución en que se encontraba el planeamiento en la fecha de entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley del Suelo , de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la citada Ley y del vigente texto refundido de 9 de abril de 1976. La recurrente "Miguel Ortega, S. A.", señala que el procedimiento de reparcelación, tramitado en ejecución de un Plan Parcial de 1972, debe entenderse sujeto a la Ley del Suelo de 1956 y al Reglamento de Reparcelaciones de 1966, aunque, en contradicción con lo anterior, en su propio escrito de demanda invoca luego de forma reiterada diferentes preceptos de la normativa vigente para fundamentar sus pretensiones anulatorias. De cualquier modo, la normativa transitoria antes citada establece el sometimiento a la legislación anterior sólo respecto de aquellos Planes parciales que ya estuviesen en curso de ejecución cuando entró en vigor la nueva Ley. A tal efecto, las propias disposiciones transitorias vienen a precisar que se entenderá que los Planes parciales están en curso de ejecución: a) En el sistema de cooperación, cuando se haya producido la citación a los propietarios por el Ayuntamiento a que se refiere el art. 118 de la Ley del Suelo de 1956 (...); c) en el sistema de compensación, cuando se hubiere aprobado por el órgano urbanístico competente la constitución de la Junta de Compensación. En el caso presente, el sistema de ejecución inicialmente previsto, el de compensación, fue abandonado por falta de viabilidad antes de que llegara a constituirse la Junta de Compensación. Adoptado luego el sistema de cooperación, toda la tramitación se llevó a cabo estando ya vigente la Ley de Reforma de 1975 y el texto refundido de 1976 . Debe pues concluirse que el Plan parcial correspondiente a la zona no se encontraba en ejecución cuando entró en vigor la reforma de la Ley del Suelo de 1975 . Por todo ello, debe afirmarse que la Administración demandada actuó correctamente al entender aplicable al proyecto de reparcelación que aquí se impugna el régimen previsto en el vigente texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 . 4.º Tanto "Miguel Ortega, S. A.",



como las hermanas Sras. María Angeles vienen a señalar en sus respectivos escritos de demanda diferentes vicios procedimentales en los que supuestamente habría incurrido el procedimiento de reparcelación y que harían procedente su anulación. En este sentido, afirman las Sras. María Rosario, que el proyecto de reparcelación no fue redactado por los servicios municipales sino por la entidad "Fasa- Renault", que no representaba las dos terceras partes del número total de propietarios afectados ni el 80 por 100 de la superficie reparcelable (art. 106 del Reglamento de Gestión). Asimismo, se señala que tampoco hay constancia de que el proyecto hubiese sido redactado por técnico titulado superior o empresa especializada (art. 107.2) ni de que el mismo hubiese sido objeto de refrendo por los servicios técnicos municipales (art. 107.3 del Reglamento). Siendo indudable que el proyecto presentado por "Fasa-Renault" no podía considerarse presentado por los propietarios afectados por la reparcelación, ya que la citada empresa no reunía por sí misma la mayoría necesaria (art. 106.1 del Reglamento de Gestión), la Administración podía haber optado entonces por la redacción de un nuevo proyecto, bien a cargo de sus propios servicios o encomendándolo a un técnico titulado superior o empresa especializada (art. 107.2 del Reglamento de Gestión). Sin embargo, la Gerencia municipal consideró preferible seguir la alternativa que ofrece el art. 107.3 del Reglamento, y asumió en su mayor parte el proyecto presentado por "Fasa-Renault", aunque introduciendo en el mismo ciertas modificaciones de indudable trascendencia. El proyecto así modificado fue objeto de aprobación inicial el 23 de julio de 1982, y en todo momento fue asumido como propio por la Administración, como demuestran los informes técnicos municipales emitidos en su defensa a lo largo de la tramitación del procedimiento, en particular los de fecha 28 de abril y 4 de mayo de 1983 (folios 206 a 216 de expediente) y el hecho mismo de su aprobación definitiva, con fecha 11 de mayo de 1983, sin otras modificaciones que las que ya habían quedado introducidas en el acuerdo de aprobación inicial. Estas mismas consideraciones llevan a desestimar la pretensión de nulidad del procedimiento formulada por "Miguel Ortega, S. A.", y por las hermanas Sras. María Angeles con base en la supuesta omisión de un nuevo trámite de información pública tras la inclusión de modificaciones con respecto al proyecto originario. Así, aparte de que el Reglamento de Gestión (art. 109.3) sólo exige la nueva información pública en caso de rectificaciones del proyecto "que afecten sustancialmente a su contenido general o a la mayor parte de los afectados", supuestos éstos que vienen siendo objeto de una interpretación claramente restrictiva en vía jurisprudencial, interesa destacar, sobre todo, que la previsión de un nuevo período de información pública sólo se contempla para el caso en que, a consecuencia de las alegaciones presentadas por los afectados, hubiera de rectificarse el proyecto aprobado inicialmente, siendo así que en el caso presente las modificaciones ya aparecían recogidas en el acuerdo de aprobación inicial y, por tanto, ya habían sido objeto de información pública junto al resto de las determinaciones del proyecto. De hecho, fueron varios los propietarios que formularon entonces alegaciones referidas precisamente a aquellas modificaciones, siendo tales alegaciones contestadas en los informes técnicos de 28 de abril y 4 de mayo de 1983, y finalmente desestimadas por el acuerdo de aprobación definitiva que ahora se impugna. Finalmente, el hecho de que el acuerdo de aprobación definitiva no reproduzca las argumentaciones contenidas en los citados informes técnicos en orden a la desestimación de las alegaciones presentadas en modo alguno debe considerarse como defecto formal causante de indefensión, a los efectos previstos en el art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues es claro que los recurrentes, a lo largo del procedimiento, tuvieron ocasión de mostrar su parecer contrario a los criterios de la Administración y de recurrir luego, como efectivamente hicieron, tanto en vía de reposición como en sede jurisdiccional. 5.º En cuanto a la impugnación por razones de fondo contenida en los escritos de demanda presentados por "Miguel Ortega, S. A.", en los recursos acumulados 765/1983 y 675/1984, debe analizarse en primer lugar, por su indudable trascendencia en el sentido final de la reparcelación, la alegación referida a la errónea consideración de los terrenos como "suelo urbanizable", con el consiguiente defecto en el valor atribuido a las fincas aportadas por los distintos propietarios con relación al valor que se les habría debido asignar si, como se pretende, tales fincas hubiesen sido consideradas como "suelo urbano". Los arts. 99.1 y 4 del texto refundido y 86 del Reglamento de Gestión establecen que el derecho de los propietarios interesados en la reparcelación "será proporcional a la superficie de sus respectivas fincas", pero, si se tratare de suelo urbano aquel derecho "será proporcional al valor urbanístico" de los terrenos aportados por cada uno de ellos. Sobre esta base, la entidad recurrente sostiene que el proyecto impugnado ha prescindido indebidamente del valor urbanístico dado que los terrenos aportados reunían las condiciones establecidas en el art. 78 de la Ley del Suelo y en el art. 2.º.1 a) del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, para ser considerados como suelo urbano. En apoyo de su argumentación, la parte recurrente propuso prueba pericial en el curso de este proceso, afirmándose en el informe emitido por el perito arquitecto don Ignacio que a "la mayor parte de los terrenos que integran dicho polígono 1 (y entre ellos los de MOSA)), por contar con acceso rodado, suministro y evacuación de aguas y suministro eléctrico, les corresponde (según los preceptos citados) la clasificación de suelo urbano". Sin embargo, el citado informe dista mucho de tener el valor concluyente que pretende atribuirle la parte que propuso la prueba pericial. En efecto, la existencia de los accesos, suministros y servicios que se enuncian en los preceptos mencionados constituye una condición necesaria pero no suficiente para que el terreno merezca la consideración de suelo urbano. Así, el citado art. 2.º.1 a) del Real Decreto-ley 16/1981 exige que tales servicios y dotaciones tengan "características adecuadas



para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir". Nada se dice en el informe pericial en relación con esta exigencia, pues, de hecho, se limita a señalar que servicios de tales características existen "en la mayor parte de los terrenos que integran el polígono" pero no se hace una descripción de las instalaciones o dotaciones realmente existentes ni se incluye dato o valoración alguna respecto a la suficiencia de aquellos servicios en relación con las edificaciones existentes o las que en el futuro hayan de construirse. Tampoco la diligencia de ratificación del informe a presencia judicial sirvió para despejar las dudas planteadas por el dictamen escrito. Más bien al contrario, la insuficiencia de aquel informe quedó aún más de manifiesto cuando, a pregunta de uno de los Letrados respecto a si había tenido en cuenta la suficiencia o aptitud de los servicios existentes en relación con la edificabilidad, el perito contestó que "consideró los servicios y presupuso que serían bastante aptos". En consecuencia, no puede afirmarse que los terrenos integrantes del polígono mereciesen la consideración de suelo urbano por contar los servicios y dotaciones exigidos, ya que no hay base para afirmar que los servicios existentes, cuya entidad real no ha sido acreditada, fuesen adecuados a las edificaciones existentes y las que en el futuro hayan de construirse atendiendo a la edificabilidad y a los usos permitidos por el planeamiento. De hecho, consta en las actuaciones que con fecha 28 de septiembre de 1983, la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Madrid, adoptó acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de urbanización del citado polígono y que con fecha 26 de junio de 1984 la propia Comisión desestimó los recursos de reposición interpuestos contra aquel acuerdo aprobatorio. Sólo después de ejecutadas las obras de urbanización contempladas en dicho proyecto (o en aquel otro que pueda venir a sustituirlo en caso de que una eventual impugnación del mismo en vía jurisdiccional, de la que no hay constancia, determinase su anulación), sólo entonces, podrá afirmarse que los terrenos que integran el polígono cuentan con los servicios e instalaciones suficientes. 6.º La alegación formulada por MOSA relativa a errores en las mediciones contenidas en el proyecto aprobado, queda en buena medida desvirtuada en el informe técnico de 28 de abril de 1983, previo a la aprobación definitiva del proyecto (folios 206 y siguientes del expediente) así como por la prueba pericial practicada en el acuerdo del proceso, precisamente a instancia de esta recurrente. Aun sin afirmar que las mediciones del proyecto eran enteramente exactas, sí reconoce el perito que las mismas son más ajustadas a la realidad que las que aparecen en el Registro de la Propiedad. En todo caso, el informe pericial no señala la existencia de errores en las mediciones como motivo de desajustes en la reparcelación, coincidiendo así con el informe de los servicios municipales en el que, aun reconociéndose ciertos errores numéricos en el proyecto, se pone de manifiesto que los mismos sólo afectan a datos meramente informativos y, por tanto, irrelevantes para el resultado de la cuenta de la reparcelación. En cuanto al perjuicio que, según se afirma en la demanda, habría causado a la entidad "Miguel Ortega, S. A." (MOSA), la inclusión, entre los terrenos que se le adjudican, de 2.002,6 metros cuadrados de "zona de protección" de la Carretera Nacional-1, debe considerarse, como argumenta "Fasa-Renault" en su contestación, que la adjudicación a MOSA de una superficie de terreno calificada como "zona de protección" no disminuye el volumen total de edificabilidad permitido a dicha entidad recurrente, dado que los terrenos calificados como zona de protección generan edificabilidad en la misma medida que el resto de la superficie adjudicada. Es cierto que la recurrente no podrá edificar en dicha zona de protección, pero tampoco esta consecuencia constituye por sí misma un perjuicio relevante habida cuenta que la edificabilidad total permitida a MOSA está sujeta a un coeficiente de ocupación en planta del 40 por 100. Quiere ello decir que las edificaciones de MOSA habrán de concentrarse, en todo caso, en el 40 por 100 de la superficie de terreno que le ha sido adjudicada, debiendo quedar libre el 60 por 100 restante, por lo que la mencionada zona de protección puede considerarse subsumida como parte integrante de ese 60 por 100 de superficie en el que MOSA no podría edificar de todos modos. Como ya señaló en su día el citado informe técnico de 28 de abril de 1983, sólo en el caso de que el retranqueo obligatorio derivado de la zona de protección impidiese la materialización del potencial máximo de edificabilidad permitido, extremo éste que no ha sido justificado, procedería reconocer el perjuicio aducido por la recurrente. En cuanto al hecho de que la indicada zona de protección haya podido luego ser calificada como "zona verde" por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 7 de marzo de 1985, con la consecuencia añadida de que la superficie así calificada no sólo resultaría inedificable sino que tampoco generaría edificabilidad, baste señalar que el presente recurso se contrae a determinar la legalidad de las determinaciones contenidas en el Proyecto de Reparcelación impugnado, consideradas éstas tal y como resultaron de su aprobación definitiva ocurrida el 11 de mayo de 1983, no siendo procedente entrar a valorar aquí la posible incidencia de una ulterior revisión del Plan General ni, por supuesto, la eventual disconformidad a Derecho de las determinaciones contenidas en el nuevo Plan General, aprobado muy posteriormente al inicio de las presentes actuaciones. 8.º Señala, finalmente, la demanda formulada por MOSA, con invocación de lo previsto en los arts. 70.3 de la Ley del Suelo de 1956 y en los arts. 3.º.1 a) y 4.º del Reglamento de Reparcelaciones de 1966, que el proyecto de reparcelación impugnado confiere una inadecuada distribución de beneficios y cargas y supone una lesión para sus intereses cifrada en más de 1/6 con relación a las adjudicaciones acordadas en favor de "Fasa-Renault", de donde se deriva, según la recurrente, la procedente anulación del acuerdo aprobatorio contra el que se recurre y la necesidad de llevar a cabo un nuevo procedimiento de reparcelación. En cuanto a la inviabilidad de esta pretensión, demos por reproducido cuanto quedó expuesto en el fundamento tercero de



esta resolución respecto a la legislación aplicable al presente caso y a la improcedente invocación de preceptos contenidos en la Ley del Suelo de 1956 o en el Reglamento de Reparcelaciones de 1966 . Las consideraciones contenidas en los anteriores apartados y la falta de acreditación de los perjuicios económicos que la entidad "Miguel Ortega, S. A.", alega, consistentes, según ella, en el obligado cese de actividades de la empresa, llevan a desestimar, en fin, la desmedida pretensión indemnizatoria que dicha recurrente formula en términos de subsidiariedad, y que debería incluir, según se solicita en la demanda, el valor total de los inmuebles y de las actividades industriales ejercidas en los mismos, por cese obligado de tales actividades. 9.º En cuanto a la demanda formulada por las Sras. María Angeles María Rosario en el recurso acumulado 401/1984, aparte de los supuestos defectos procedimentales, que ya han sido analizados y rebatidos anteriormente, se contiene en ella una genérica afirmación de desviación de poder en favor de "Fasa-Renault", sin que exista base probatoria que acredite la concurrencia del mencionado vicio invalidante. Por lo demás, también se hace invocación de lo dispuesto en el art. 121 del texto refundido de la Ley del Suelo y en el art. 112.3 del Reglamento de Gestión Urbanística , para fundamentar en sendos preceptos, respectivamente, una pretensión de reducción de la contribución u otra fórmula alternativa de compensación económica a cargo del Ayuntamiento, y una pretensión indemnizatoria por los perjuicios derivados de la reparcelación. Sin embargo, la ausencia, también aquí, de una actividad probatoria directamente encaminada a acreditar la existencia de las cargas excesivas que la recurrente dice soportar a consecuencia de la reparcelación y de los perjuicios injustificados que se denuncian, hacen procedente desestimar íntegramente las pretensiones formuladas por estas recurrentes. 10. En relación con la impugnación formulada por "Fasa-Renault" en el recurso 670/1984, contra un aspecto concreto del proyecto de reparcelación, nos remitimos a los razonamientos contenidos en el fundamento séptimo de esta resolución. 11. Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por la representación de don Carlos Ramón y otros, una vez producida su personación en las presentes actuaciones, tras el emplazamiento acordado de oficio por esta Sala, es de señalar que tal escrito de alegaciones aborda cuestiones que exceden de su verdadera finalidad. El emplazamiento a los demás propietarios afectados por la reparcelación tenía por finalidad otorgarles la posibilidad de ser oídos respecto de las cuestiones aquí debatidas, en la medida en que la sentencia que las resolviese podría afectar a sus intereses. En el caso del Sr. Carlos Ramón , tal emplazamiento fue acordado, y su personación admitida, pese a que el referido había interpuesto recurso de reposición contra el acuerdo de aprobación definitiva de la reparcelación y, sin embargo, no hay constancia de que interpusiese luego recurso contencioso- administrativo contra la desestimación de aquel recurso de reposición, producida el 20 de julio de 1984. No resulta aceptable que el emplazamiento acordado de oficio y el trámite de alegaciones subsiguiente se utilicen para introducir en el debate cuestiones que no han sido suscitadas por las partes que promovieron las presentes actuaciones y que ni siquiera habían sido planteadas por el propio Sr. Carlos Ramón en vía administrativa al formular alegaciones o al interponer recurso de reposición. Lo contrario, sería hacer de mejor condición a las personas emplazadas de oficio por esta Sala que a los que comparecieron por propia iniciativa interponiendo recurso contencioso- administrativo. El emplazamiento, en fin, no hace resurgir la posibilidad de recurrir en vía contenciosa en favor de quienes no acudieron a ella dentro del plazo establecido ni, por supuesto, puede ser cauce para introducir en el debate jurisdiccional pretensiones que por no haber sido planteadas en vía administrativa, no podrían haber sido atendidas ni aun en el supuesto de que el propio interesado hubiese interpuesto en tiempo el oportuno recurso contencioso-administrativo. Sentado lo anterior, y limitándonos por ello a las cuestiones y pretensiones suscitadas por los recurrentes en las presentes actuaciones, debe señalarse que la representación del Sr. Ventosino y otros no aporta argumento o dato alguno que necesiten un análisis distinto o complementario del que ha sido realizado en apartados anteriores. 12. Idénticas consideraciones a las del apartado anterior deben hacerse en relación con el escrito de alegaciones presentado por doña Paula y don Luis Enrique , sin otra particularidad que la de señalar que no hay constancia de que los referidos (o los anteriores propietarios de quienes traen causa en la titularidad de los terrenos) hubieran interpuesto siquiera recurso de reposición contra el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Por lo demás, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento undécimo en orden a la procedente desestimación de las pretensiones que se formulan. 13. A los efectos previstos en el art. 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales, no es de apreciar temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.»

Cuarto: Contra dicha sentencia doña María Rosario y doña María Angeles y "Fabricación de Automóviles Renault de España, S. A." ("Fasa-Renault"), interpusieron sendos recursos de apelación que fueron admitidos en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo a este Alto Tribunal, con emplazamiento de las partes, habiéndose sustanciado la alzada por sus trámites legales.

Quinto: Acordado señalar día para el fallo en la presente apelación cuando por turno correspondiera, fue fijado a tal fin el día 11 de noviembre de 1993, en cuya fecha tuvo lugar.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales y ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Mariano de Oro Pulido López.



Fundamentos de Derecho

Se aceptan, sustancialmente, los de la sentencia de instancia, salvo el séptimo, y

Primero: Conviene ante todo precisar, de una parte, que la sociedad mercantil apelante «Miguel Ortega, S. A.», no ha comparecido en la presente apelación así como tampoco las entidades a las que aquélla ha transmitido su derecho, y ello pese a la oportunidad que se les ha brindado para que hubiese tenido lugar la pertinente sustitución, y de otra, que la representación procesal de los apelados doña Paula y don Luis Enrique interesa la revocación de la sentencia de instancia sin haberse adherido a la apelación y sin tan siquiera haber recurrido la providencia de esta Sala de 16 de marzo de 1990, que les tuvo en aquel concepto de apelados, por lo que tal conducta no puede desconocerse en este momento. Así las cosas, obligado resulta reducir el contorno del presente recurso a las apelaciones deducidas por las hermanas Sras. María Rosario María Angeles y por la entidad "Fabricación de Automóviles Renault de España, S. A." ("Fasa-Renault, S.A.").

Segundo: El esfuerzo realizado por el Tribunal a quo para sistematizar, primero, y dar respuesta, después, a las múltiples cuestiones planteadas en los cuatro recursos acumulados en primera instancia no se ha visto correspondido al menos en las alegaciones de algunos de los motivos de apelación aducidos por doña María Rosario y doña María Angeles, dado que se han limitado prácticamente a reproducir los escritos de demanda y de conclusiones de aquella primera fase procesal, sin someter a crítica la argumentación de la resolución impugnada, y con olvido, por tanto, de que esta segunda instancia no se puede reducir a una mera reproducción de la primera, sino que se trata de un proceso especial por razones jurídico-procesales que tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la primera instancia, para lo que es preciso tomar en ella como objeto de impugnación no el acto administrativo recurrido, sino la sentencia apelada. En este sentido debe señalarse que la argumentación relativa a los defectos procedimentales determinantes, a juicio del apelante, de la nulidad del procedimiento reparcelario, es una reiteración del escrito de conclusiones emitido con anterioridad a la resolución ahora recurrida, sin haber siquiera merecido un comentario esta última, por lo que es suficiente para su rechazo con remitirnos al fundamento cuarto de dicha resolución, sin otra puntualización, en cuanto a la inversión del orden de proceder del proyecto ahora impugnado y del proyecto de urbanización que la contenida en la Sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 1990, correspondiente a la apelación núm. 1.168/1988, seguido entre las mismas partes. En dicha resolución, y con base en la sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal de 8 de julio de 1988, se decía que antes de poder tramitar y aprobar proyectos de urbanización han de tramitarse y aprobarse los proyectos de reparcelación, ya que no cabe urbanizar sin reparcelar previamente - art. 131.2.º de la Ley del Suelo y 186.3.º y 4.º del Reglamento de Gestión - a menos que la reparcelación sea innecesaria - art. 131.2.º de la misma Ley y 186.3.º y 188.2.º del Reglamento de Gestión -.

Tercero: Las alegaciones relativas tanto a la inexistencia de beneficios y exceso de cargas para los recurrentes como a la falta de rentabilidad que atribuyen al proyecto de referencia, con apoyo en el art. 121 del texto refundido de la Ley del Suelo, tropiezan con la misma dificultad que las relacionadas con la calificación urbanística de los terrenos en cuestión, y que ya ha sido puesto de manifiesto en la sentencia apelada, esto es, la ausencia de una actividad probatoria tendente a acreditar los hechos en que aquéllas se basan. No obstante, debe señalarse en relación con la última de las cuestiones apuntadas, y que los apelantes entienden que había sido planteada implícitamente en la primera instancia, que como tiene declarado esta Sala, así en Sentencias de 13 de febrero de 1991 y 16 de febrero de 1993, según el art. 2.M a) del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, en relación con el 78 de la Ley del Suelo, los servicios a que se refieren dichos preceptos deben tener la calidad de idoneidad y adecuación indispensable o mínimas para ser considerados como tal con virtualidad de que el terreno sobre el que concurren sea considerado y deba ser clasificado como urbano. Por su parte, la Sentencia de 14 de abril de 1993 añade que la clasificación de suelo urbano exige, no simplemente el que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, sino también, y sobre ello es ilustrativo el propia art. 21 del Reglamento de Planeamiento y la exposición de motivos de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, luego refundida con ésta en el texto aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que tales dotaciones las proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por una vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente. En el presente caso, a la falta de la pertinente prueba para acreditar las circunstancias dichas, se une la situación de los terrenos litigiosos -kilómetro 6 de la carretera de Burgos- y la aprobación de un proyecto de urbanización del polígono de referencia, que resultan absolutamente incompatibles con la tesis de la suficiencia de los servicios existentes.



Cuarto: No queda, por último, sino hacer una breve referencia a la también alegada desviación de poder en la actuación municipal por el tratamiento singularmente favorable dispensado a «Fasa- Renault». Esta falta de sometimiento de la actuación municipal a los fines que la justifican se infiere, a juicio de los apelantes, en el cambio de sistema obtenido por la citada entidad favorecida para hacer viable una reparcelación que sólo ella pretendía, en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, en fin, en el trato paternalista concedido a dicha sociedad con olvido de los intereses generales del sector, dando lugar a un beneficio del que también se aprovecha el Ayuntamiento de Madrid al transformar en un solar industrial lo que eran uso y dominio público. La sentencia de instancia rechaza la concurrencia de dicho vicio invalidante por falta de base probatoria y tal determinación debe ser confirmada por esta Sala con sólo recordar que: 1.º La sustitución del sistema de compensación por el de cooperación -al no existir razones que justificasen el de expropiación- viene impuesta por el art. 158.2.º del Reglamento de Gestión cuando, como aquí ocurre, aquel primer sistema resulta inviable. 2.º La tramitación del proyecto reparcelatorio se ha ajustado en todo momento, según hemos dicho en el fundamento segundo, al procedimiento legalmente establecido al efecto, y 3.º Para apreciar desviación de poder en la actuación administrativa es necesario acreditar hechos o elementos suficientes para crear en el Tribunal la convicción de su existencia y en el presente caso ni hay dato alguno del que pueda inferirse que con el proceso de reparcelación se ha pretendido beneficiar a la sociedad de «Fasa- Renault», ni mucho menos que en dicho proceso haya existido una cierta confabulación entre ésta y la Administración municipal, lo cual, además, resulta absolutamente desmentido por la actuación de dicha sociedad al oponerse en todo momento, como después veremos, a que el Ayuntamiento resulte adjudicatario de una parte del aprovechamiento urbanístico del polígono en cuestión por la aportación de los viales existentes en la situación anterior a la reparcelación.

Quinto: El recurso deducido por «Fasa-Renault, S. A.», plantea una única cuestión y es la relativa a la adjudicación al Ayuntamiento de Madrid del volumen generado por los viales interiores de dominio y uso público afectados -en concreto las fincas núms. 18, 19, 20 y 21 del proyecto de reparcelación- lo que, a juicio de dicha entidad, supone una clara transgresión del art. 47.3.º del Reglamento de Gestión Urbanística en cuanto dispone expresamente que «en todo caso, deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fueren igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores a las resultantes de la ejecución del Plan, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables». Como en el supuesto contemplado, la superficie de los bienes de dominio y uso público correspondientes a viales interiores eran 5.199,66 metros cuadrados y en el planeamiento urbanístico ahora en ejecución dicha superficie destinada a viales alcanza a 40.036,79 metros cuadrados, la conclusión que obtiene la entidad apelante es que debe operar la sustitución prevista en el referido artículo. La sentencia apelada, por su parte, siguiendo la tesis del Ayuntamiento demandado, entiende que la desafectación de los antiguos viarios públicos es una consecuencia directa de la aprobación definitiva del nuevo planeamiento, como reconocen el art. 81.2 a) de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 y el art. 8.º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, por lo que producida tal desafectación, y partiendo, en todo caso, de la obligación legal de cesión de viales impuestas a los propietarios, ha de reconocerse necesariamente al Ayuntamiento su participación en el proyecto de reparcelación.

Sexto: Se trata, pues, de determinar si la superficie correspondiente a los viales públicos existentes en una zona afectada por un procedimiento reparcelario debe generar volumen edificable, o si, por el contrario, se entiende compensada con los nuevos viales. Importa, ante todo, advertir que la aplicación automática de una u otra postura produciría efectos perturbadores, dado que en el primer caso, las sucesivas modificaciones del planeamiento podría suponer la adquisición gradual por el Ayuntamiento de la casi totalidad de los terrenos de propiedad privada de un determinado sector, mientras que en el segundo, los particulares verían eliminada su obligación de cesión gratuita de viales, a costa de otros preexistentes, adquiridos incluso por expropiación, beneficiándose particularmente de terrenos de dominio público, al haberse producido la desafectación por la aprobación del Plan de Ordenación. Si la reparcelación, al igual que la compensación, tiene por finalidad hacer efectiva la distribución justa entre los propietarios afectados de los beneficios y cargas del planeamiento - art. 124 del texto refundido de la Ley del Suelo - obligado resulta, para resolver el problema apuntado, atender a la forma de obtención de los bienes de dominio y uso público que se aportan al polígono o unidad de actuación de que se trate, y así cuando los mismos no han sido obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos, mientras que si dichos bienes se obtuvieron en cumplimiento de la referida obligación operará el cuestionado art. 47.3.º del Reglamento de Gestión Urbanística, actuando la sustitución de unas superficies por otras cuando los bienes de dominio y uso público existentes fueren igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, o percibiendo, en otro caso, la Administración el exceso en terrenos edificables, es decir, cuando la superficie correspondiente a aquellos bienes fuere superior a la prevista en el nuevo planeamiento. Esta interpretación, seguida por la antigua Sala Cuarta de este Tribunal en Sentencias de 30 de junio de 1982 y 7



de marzo de 1987 dictadas en relación con el art. 30.2.º del antiguo Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966, ha sido recogida en el art. 154.2.º y 3.º del nuevo texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

Séptimo: La aplicación de la anterior doctrina al supuesto de hecho litigioso conduce a confirmar el criterio seguido en el procedimiento reparcelatorio, dado que ninguno de los recurrentes -ahora apelantes- ha aducido que los viales aportados hubieran sido, en su día, obtenidos por cesión gratuita, lo cual, por otra parte, ni siquiera puede deducirse de los datos obrantes en las actuaciones, dado que el proyecto de reparcelación impugnado responde a un Plan Parcial de Ordenación Urbana aprobado definitivamente en 26 de febrero de 1975, el cual, a su vez, desarrolla el Plan General del Área Metropolitana de Madrid del año 1963, que clasifica los terrenos litigiosos como suelo de reserva urbana -punto 5.2 de la Memoria- y, por tanto, pendientes de urbanizar, según los arts. 63 y 64 de la antigua Ley del Suelo de 12 de mayo de 1954 .

Octavo: Procedente será por consecuencia la desestimación del recurso, sin que en aplicación de los criterios establecidos en el art. 131 de la Ley jurisdiccional, exista base para una expresa imposición de costas.

Vistos los artículos que se citan y los demás de general aplicación.

FALLAMOS:

Que con desestimación de los recursos de apelación deducidos por la representación procesal de doña María Rosario y doña María Angeles y de «Fabricación de Automóviles Renault de España, S. A.» («Fasa-Renault»), contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de noviembre de 1989, dictada en los autos -núms. 765/83 y acumulados 675/1984, 401/1984 y 670/1984 - de los que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos la indicada sentencia, sin hacer especial declaración en cuanto a costas.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Javier Delgado Barrio.-Juan García Ramos Iturralde.-Mariano de Oro Pulido López.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Mariano de Oro Pulido López, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.