



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:18/04/2016

SENTENCIA: 00234/2016

Recurso de Apelación nº 4526-2015

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 7 de abril de 2016.

En el recurso de apelación que con el nº 4526 de 2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D^a Isabel María Castiñeiras Fandiño, en nombre y representación de D^a y D. , asistidos de la Letrada D^a Aída María Blanco Arias; contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en autos de PO 87/2015, con fecha 13 de octubre de 2015. Es parte apelada el Concello de Vigo, representado por el Procurador D. Juan Lage Fernández Cervera y asistido por el Letrado del Ayuntamiento de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 13 de octubre de 2015 sentencia en procedimiento ordinario nº 87/2015, con la siguiente parte dispositiva: *"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo presentado por D.*

y D^a contra la desestimación presunta del escrito presentado el 5 de diciembre de 2012 en el que solicita la restitución del terreno cedido al Ayuntamiento de Vigo mediante escritura pública de 16 de abril de 1985, y declaro la conformidad a Derecho de la desestimación de lo solicitado.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales".



SEGUNDO.- Por la representación de D^a _____ y D. _____, se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se estime el recurso de apelación con revocación de la sentencia apelada y se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo. Y habiéndose presentado por la parte apelante escrito de ampliación de hechos nuevos, se dio traslado del mismo a la parte apelada, que hizo alegaciones.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron D^a _____ y D. _____ (Procuradora D^a Isabel María Castiñeiras Fandiño), y el Concello de Vigo (Procurador D. Juan Lage Fernández Cervera); por providencia de fecha 12 de febrero de 2016 se declararon conclusas las actuaciones, señalándose el 31 de marzo de 2016 para deliberación.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- Comenzando por el examen del escrito de ampliación de hechos, lo que manifiesta la parte apelante es que se ha anulado el plan de 2008, por lo que ya no es de aplicación, que era el que justificaba la cesión, volviendo a estar vigente el de 1993, y que no afecta a su finca, porque este último no contempla el vial para el que se cedió su terreno, ni se incluye el terreno en ningún polígono programado, y en el mismo es suelo urbanizable no programado. Frente a ello cabe decir que conforme disponen los artículos 72.2 y 73 de la LRJCA, "2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas"; y "Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente". En este caso los que se ponen de manifiesto son hechos nuevos, y la parte demandada señala que en el plan de 1993 sus terrenos son suelo urbanizable sin desarrollar, por lo que le es de aplicación el régimen del suelo rústico, que no le favorece, dado que se incluye en el SNUP II-1, con afección por las alienaciones viarias, sección ampliada de 16 metros, superior a la del plan de 2008. Se trata, en todo caso, de cuestiones no acreditadas, que no afectan a la resolución del presente recurso y que por consecuencia no procede analizar en el mismo, al no evidenciarse que de aplicarse la normativa que pretende la parte apelante, perdiera el recurso su finalidad; pero en cualquier caso, y siendo la cesión de 1985, no le era de aplicación el plan de 2008, por lo que ninguna relevancia tiene su anulación.

TERCERO.- En cuanto a la sentencia apelada, se señala en la misma que se solicita la restitución de terreno cedido; el demandante no es contestado; se trata de 807 m², en , barrio de , y que son terrenos que cedió destinados a viales para que le concedieran licencia, a la que después renuncia y por ello entiende el demandante que la cesión ha de quedar sin efecto porque no se ha construido el vial público, no hay delimitada unidad de actuación y no hay que hacer cesión. Se concreta en la sentencia que no se puede declarar la nulidad de la cesión porque es un negocio transmisivo realizado en escritura pública de forma que se podría declarar la nulidad del acto pero no de la cesión. Que la cesión es una obligación legal que no deriva de su petición de licencia y su finca se encuentra afectada por un vial previsto en el PGOM vigente, siendo de aplicación el artículo 83.3 de la Ley de Régimen del Suelo; y en el plan de 1971 se preveía la clasificación de su finca como de reserva urbana - actualmente suelo urbanizable-. La cesión es un sistema de ejecución y es de aplicación el artículo 116. No es una donación modal; tiene un origen legal; no es un convenio y no es una expropiación. La cesión tampoco se encuentra vinculada a una futura acción urbanística y por ello da igual la renuncia a la licencia o que no se haya construido el vial. Y por aplicación del plan ahora vigente, el de 2008, los terrenos cedidos siguen siendo de dominio público, inalienables, y no se le pueden devolver. Que la cesión nace de obligación legal relativa a los derechos y obligaciones de los propietarios de suelo urbano. Y no procede indemnización por aplicación del artículo 3 de la Ley del Suelo estatal 2/2008.

El apelante considera que no se ha valorado debidamente la prueba practicada; que le deniegan la licencia hasta que haga la cesión; la finca no se hallaba afectada por ninguna unidad de actuación. Y que para poder ser edificada y ser solar, se le obligó a realizar la cesión en suelo de reserva urbana,



para hacer un viario que es un sistema general no adscrito a polígonos, que se tenía que haber obtenido por expropiación o reparcelación. Y que aun admitiendo que sea una obligación legal, lo que cedió está muy por encima de la obligación legal, siendo de aplicación el artículo 113 de la Ley del Suelo de 1956, así como los artículos 129 y 116. La cesión no se encuentra vinculada a ninguna reparcelación y nunca construyó, nunca se materializó la edificación y no adquirió el derecho a edificar, pero no le devuelven la finca aunque no se llegó a llevar a cabo el vial ni el plan parcial de la unidad de actuación, de forma que la única posibilidad de que no tuvieran que devolverle la parcela sería si estuviera la parcela afectada por un procedimiento reparcelatorio, y no es el caso. Sostiene que se le ha de aplicar la normativa de 1976, que es lo que no le ha analizado la sentencia; que no hay plan alguno al que esté sujeta la cesión efectuada; que por la falta de compensación por la cesión hay que indemnizarle, mediante la equidistribución de beneficios y cargas; y que los viales contemplados en el planeamiento de 1983 lo eran como sistema general viario y no como sistema local adscritos a una unidad o polígono de actuación, que no existía, siendo de aplicación los artículos 83 y 87 de la ley de 1976. Es un terreno inedificable; y se cedió para construir, se revoca y decae la cesión porque no existe aprovechamiento.

CUARTO.- Los preceptos que considera aplicables la parte apelante son el artículo 113 de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dispone en su artículo 113 que "1. Los Planes de urbanismo podrán ejecutarse por cualquiera de los sistemas siguientes:

- a) Cooperación;
- b) Expropiación total de los terrenos;
- c) Compensación; y
- d) Cesión de terrenos viales.

2. El Ayuntamiento u órgano gestor elegirá el sistema o sistemas aplicables a la población y a cada uno de sus sectores, según las necesidades, medios económicos financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias.

3. Si el Plan de ordenación no precisare el sistema que haya de seguirse en un polígono o no lo acordare el Órgano gestor de la urbanización, tendrán carácter preferente:

- a) El de cooperación, cuando se trate de sectores o vías de nueva urbanización; y
- b) El de cesión de terrenos viales, con imposición de contribuciones especiales cuando se tratase de sectores parcialmente urbanizados y edificados".

En su artículo 116, que "1. El terreno vial que los propietarios habrán de ceder gratuitamente será para cada manzana el correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de su alineación.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2. Cuando la anchura de la calle, avenida o plaza fuere superior a doce metros, no sobrepasará la que resulte de aplicar al frente de alineación una profundidad equivalente a los dos tercios de la altura máxima edificable sobre el solar.
3. Si la parcela estuviese emplazada en un cruce de calles, la obligación de ceder abarcará igualmente la parte del cruce comprendida entre las prolongaciones de los ejes de las calles, con la misma limitación del párrafo anterior.
4. El terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria para los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca, si lo fuere de una altura que no exceda de cinco plantas, pudiéndose incrementar hasta un quince por ciento para las fincas con vistas sobre el parque o jardín y hasta un doce por ciento para las radicadas a trescientos metros del perímetro exterior del mismo, o en la proporción mayor correspondiente, si se permitiera rebasar aquel volumen de construcción.
5. Si la división parcelaria diere lugar a cesiones desproporcionadas respecto de cada propietario, el que se considere perjudicado podrá solicitar la reparcelación de los terrenos".

Examinando las actuaciones se verifica que se solicita licencia para la construcción de nave con vivienda, en 1983, siendo de aplicación el plan general de 1971, elaborado bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1956, conforme al cual es suelo de reserva urbana, equivalente a lo que pasará a ser suelo urbanizable. En todo caso ha de partirse de que ha de procederse a la cesión de lo afectado por alineaciones para posteriormente parcelar, y de que en el plan de 2008 hay una permanencia de la afección viaria de los terrenos cedidos a tal fin cuando son contiguos al viario, por lo que no cabría su reversión, al formar parte del dominio público. De forma que cuando se le concede la licencia, existe la obligación legal de efectuar la cesión, gratuita y definitiva, de todos los viales previstos en el plan parcial y que sean propiedad del solicitante de la licencia, tal y como consta en el acta de la Comisión Municipal Permanente de 14 de diciembre de 1976, en zonas que tengan aprobado plan parcial. Nos hallamos ante un terreno que no tiene la condición de solar y en que no se puede considerar que se llevara a cabo una donación entendida en el sentido civilista de acto de liberalidad sino que lo que se aplica es el conjunto de los deberes procedentes del derecho urbanístico, del que derivan unos derechos y obligaciones de los propietarios según la categoría de suelo de que se trate. Precisamente por no ser una donación no se puede ejercer lo que la parte apelante parece considerar una revocación de esa donación, que, por lo ya expuesto, nunca existió. Para poder edificar, antes hay que urbanizar, y así el terreno puede pasar a ser solar edificable, manteniéndose el carácter público de los espacios comprendidos entre la alineación definida y los límites de las propiedades privadas. En el expediente administrativo consta que en un primer



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

momento le fue denegada la licencia, que finalmente se le concede con la obligación de ceder 807 m² de terreno con destino a vial de uso público totalmente urbanizado y libre de cargas y a afectar su parcela al cumplimiento de las cargas de urbanización del polígono, para lo cual ha de otorgar escritura pública e inscribir en el Registro de la Propiedad las cesiones y afectaciones, condicionando la validez de la licencia al cumplimiento de este requisito. Ha de tenerse también en cuenta que no es suelo urbano sino urbanizable, que precisa de obras de urbanización. La licencia se revoca porque lo pide el interesado, en 1988. De forma previa se había otorgado la escritura de cesión, de 16 de abril de 1985, en que se hace constar que la finca figura afectada por un vial previsto en el PGOU de Vigo vigente por lo que los propietarios vienen obligados, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, a ceder gratuitamente a favor del ayuntamiento la parcela y a segregarla de la finca matriz, y en que además se refiere que se ha solicitado sobre ese terreno licencia para la construcción de un edificio y que para concederla es preciso otorgar escritura pública recogiendo las obligaciones a que queda sujeta la finca, se otorguen las cesiones necesarias y se afecte realmente en la forma prevista en la Ley del Suelo para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. Aunque en este momento la parte apelante pretende discutir la cesión en su día efectuada, en aquel momento no fue discutida, ni su procedencia ni su valoración, que no procede en este momento, puesto que la cesión es una obligación legal, y así lo dispone la propia normativa que cita en su escrito, puesto que el artículo 129 de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dispone que *"1. En virtud del sistema regulado por la presente Sección, los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento dieciséis"*. Además, en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en concreto en su artículo 83, impone, para poder ser edificado, tener la condición de solar, de forma que se requiere la previa o simultánea realización de la correspondiente urbanización, y en el 87 se confirma que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística, sin perjuicio del derecho de los afectados a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la Ley. Y que lo efectuado no tenía naturaleza jurídica de donación lo confirma el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (vigente hasta el 31 de Octubre de 2015), que regula en su artículo 3



Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

