



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SECCION CUARTA

Sala de lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Superior de Justicia
SEVILLA

12 FEB 2001

NOTIFICADO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. José Moreno Carrillo.

D. Guillermo Sanchis Fernandez-Mensaque.

D. José Ángel Vázquez García.

En Sevilla, a 12 de enero de 2001.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los Magistrados que al margen se expresan, ha visto en nombre del Rey el recurso número 1393 y 1654/96 acumulados, seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: **EXPLOTACIONES GRANJERAS S.A. y D. JOSÉ RUFINO MARTÍN**, representados por el Procurador D. Juan López de Lemus y asistidos de Letrado. DEMANDADA: **AYUNTAMIENTO DE PALOMARES DEL RÍO (SEVILLA)**, representado y defendido por el Letrado del Servicio Jurídico Provincial y **Dª MATILDE GARCÍA-CARRANZA GARCÍA**, representada por la Procuradora Dª Sonsoles González Gutiérrez y asistida de Letrado. Se fija la cuantía en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala, dicte sentencia anulatoria de las resoluciones impugnadas, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO .- En su contestación la parte demandada solicita dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto.-

TERCERO .- Recibido el presente recurso a prueba, se llevaron a efecto las admitidas, con el resultado que obra en los ramos unidos al mismo.-

CUARTO.- Requeridas las partes para que presentaran el escrito de conclusiones que determina el art. 78 de la Ley Jurisdiccional, evacuaron dicho trámite mediante los escritos que obran unidos a las actuaciones.-

QUINTO.- Señalado día para la votación y fallo del presente recurso, ha tenido efecto en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.-

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ángel Vázquez García.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Palomares del Río, en sesión extraordinaria celebrada el día 10 de julio de 1996, desistiendo

del documento de Avance del Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio, redactado por el Arquitecto D. Federico A. García Rotllán, declarando la imposibilidad de obtener la aprobación definitiva del PGOU incluyendo los compromisos adquiridos en virtud del convenio suscrito con los propietarios de la Cornisa Norte con fecha 4 de agosto de 1994 y, en aplicación de la estipulación segunda de dicho convenio, acordar la rescisión del mismo, reconociendo el derecho a la devolución del 50% de las aportaciones económicas realizadas por los propietarios suscribientes.

SEGUNDO.- Al folio 19 y siguientes del expediente administrativo obra copia del Convenio urbanístico de fecha 4 de agosto de 1994 suscrito entre otros por los actores y el Ayuntamiento de Palomares del Río. En dicho Convenio, tras exponerse que el Ayuntamiento tiene intención de acordar la redacción de un Plan General de Ordenación Urbana, se señala que los propietarios de terrenos clasificados como no urbanizables, según anexo 2 que se adjunta, adquieren el compromiso de aportar al Ayuntamiento la cantidad de 25 millones de pesetas con destino a la financiación del PGOU. Por su parte la Corporación local se compromete a incluir los indicados terrenos con la clasificación de suelo urbanizable, con las condiciones de uso, edificabilidad y cesiones que en mismo se especifican e indicándose en la estipulación segunda, párrafo segundo, que "en el caso de que el Plan General de Ordenación Urbana de Palomares del Río no llegara a ser aprobado definitivamente por causas ajenas a la voluntad municipal, quedará sin efecto el presente Convenio, persistiendo como única obligación municipal el reintegro del 50% de las aportaciones económicas percibidas en virtud de este Convenio, asumiendo los propietarios el resto como riesgo mercantil de la operación".

Consideran los demandantes que desistir el Avance del PGOU que clasificaba como suelo urbanizable los terrenos situados en la Cornisa Norte del Aljarafe es una decisión municipal arbitraria que en absoluto encuentra apoyo ni en el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de fecha 23 de mayo de 1996 (folio 342 y siguientes del expediente administrativo), ni en el emitido por la Unidad Provincial de Asesoramiento Municipal de la Diputación de Sevilla el 1 de abril de 1996 (folio 298 y siguientes). De aquí que se inste la nulidad del acuerdo municipal, declarándose la responsabilidad patrimonial de la Corporación Local en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia.



TERCERO.- El Tribunal Supremo (sentencias de 7-5-86, 29-4-89, 7-11-90, entre otras), ha declarado la naturaleza contractual y el carácter administrativo de los convenios urbanísticos, señalando que la finalidad de dichos convenios no puede ser distinta de la legalmente predeterminada para la actividad de planeamiento urbanístico. En caso contrario, si los objetivos perseguidos por los intervinientes van mas allá de los objetivos que la Administración tiene encomendados, la causa se torna ilícita y, con ello, el convenio queda viciado. A través de los convenios urbanísticos se facilita la gestión del planeamiento urbanístico, pero no se puede articular un nuevo sistema de actuación al margen de los regulados por la legislación urbanística. En modo alguno el convenio puede implicar derogación ni un beneficio de la Administración ni en beneficio de los particulares, de las reglamentaciones de carácter imperativo, ni puede condicionar el ejercicio de las potestades urbanísticas, por ser el urbanismo una auténtica función pública indisponible e irrenunciable. De aquí que no resulte admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual, independientemente que pueda generar el derecho a una indemnización, ni las facultades de la Comunidad Autónoma relativas a la aprobación definitiva del correspondiente instrumento de planeamiento pueden quedar limitadas por los acuerdos que con carácter previo hallan podido concluir los Ayuntamientos y los particulares.

CUARTO.- Sobre la base de las consideraciones transcritas en el fundamento anterior, para la adecuada resolución de la cuestión planteada en el presente proceso también debe tenerse presente que la de planeamiento es una potestad compartida entre el Municipio y la Comunidad Autónoma, de tal modo que, no solo los aspectos reglados, sino incluso los aspectos discrecionales en los que esté en juego intereses supralocales deben ser tenidos en consideración por la autoridad autonómica para denegar o conceder en su caso la aprobación definitiva del planeamiento municipal.

En el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla se indica, respecto del planeamiento global de la propuesta contenida en el Avance del PGOU que la ordenación propuesta supone una ocupación del territorio desmesurada para la escala de desarrollo lógico y deseable en el municipio de Palomares, de por sí y en su relación con la aglomeración urbana de Sevilla, y en el periodo de tiempo a considerar, que puede conllevar



problemas de control y gestión urbanística para dicho municipio, no aportándose justificación suficiente y razonada alguna al modelo de crecimiento seguido. Cuando menos, continúa dicho informe, supone poder superar entre cuatro y seis veces la población actual y ocupar un territorio muy extenso, entre vez y media y dos veces el actualmente clasificado, tomando sólo el suelo urbanizable programado.

Se señala además que el Avance contraviene el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la provincia de Sevilla, ya que la denominada "Operación Noreste", en sus alternativas primera y segunda, se dispone sobre un espacio catalogado como Paisaje Sobresaliente (PS 3) "Cornisa Este del Aljarafe", cuyas normas de aplicación prohíben la actuación prevista.

También debe reseñarse como el informe que citamos señala que el Avance en los términos previstos daría lugar a procesos no deseables de conurbación urbana e indeferenciación entre municipios y entre sectores del área metropolitana que aún son posibles de evitar, así como que se establece un orden de programación que prioriza la "Operación Noroeste" ante la resolución de los problemas de índole urbanística y territorial ya existentes en el municipio y que no se prevé una estructura urbanística adecuada al crecimiento diseñado.

Por su parte el informe de los servicios técnicos de la Diputación Provincial pone de relieve la contradicción del Avance del PGOU con las determinaciones del Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogos de Espacios y Bienes Protegidos de la provincia de Sevilla, si bien señala la su falta de vigencia derivada de la no publicación de su contenido normativo, al mismo tiempo que se vierten una serie de consideraciones sobre el carácter compartido de la potestad de planeamiento, ya referidas.

QUINTO.- El contenido de los informes técnicos, resumidos en sus aspectos mas importantes en el fundamento anterior, justifica la decisión municipal de desistir del documento del Avance del PGOU. Sería casi temerario que por parte de la Corporación municipal se siguiese con el procedimiento de elaboración de un Plan General, cuyas determinaciones contenidas en el Avance y en consonancia con lo pactado en el convenio urbanístico, contraviene lo dispuesto en otro Plan prevalente, como es el de Protección del Medio Físico, cuya validez no se discute y únicamente, en todo caso, pendiente de su mera publicación para su plena eficacia. Incluso existen serios argumentos para una posible falta de aprobación definitiva del Plan por parte de la autoridad autonómica, en base a la existencia de



intereses supralocales que se verían afectados de aprobarse el planeamiento de Palomares del Río en los términos previstos en el Avance, o lo que viene a ser lo mismo, en los términos previstos en el Convenio urbanístico.

Justificada la decisión de desistir del Avance del planeamiento la cuestión queda reducida a determinar si ello puede considerarse como causa ajena a la voluntad municipal y, por consiguiente, con la sola obligación del municipio de reintegrar el 50% de las cantidades aportadas por los propietarios de terrenos suscribientes del Convenio, en los términos que resultan de la estipulación segunda del mismo. La respuesta al tal cuestión debe ser afirmativa por cuanto la Corporación municipal se limita a someter a informe de los organismos autonómicos y provinciales un Avance de PGOU que recoge precisamente las determinaciones contenidas en el Convenio sobre clasificación y calificación del territorio municipal. Lleva a cabo una actividad, que puede definirse de cautelar, ante las dudas que pudieran surgir en las autoridades municipales sobre la viabilidad jurídica del planeamiento, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico que sea consecuencia de un cambio en la composición del Ayuntamiento. No hay, por consiguiente, una arbitraria decisión municipal de no continuar con el procedimiento de elaboración de un nuevo planeamiento, sino una decisión prudente y fundamentada basada en la opinión, igualmente fundamentada, de los servicios técnicos y órganos llamados en definitiva a intervenir en la aprobación definitiva del Plan. De aquí que pueda hablarse, tal y como se dispone en la estipulación segunda del Convenio, de un "riesgo mercantil de la operación" que justifica que deban ser los propietarios que suscriben el convenio urbanístico los que deban soportar la pérdida de la mitad de las cantidades abonadas para sufragar los gastos de financiación dirigidos a la elaboración del PGOU.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe que justifique la imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.-

FALLAMOS : Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 139/96 y 1654/96 acumulados formulado por la entidad **EXPLOTACIONES GRANJERAS S.A.** y **D. JOSÉ RUFINO MARTÍN** y declaramos la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

precitado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin costas. Y a su tiempo con certificación de esta sentencia para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Contra la presente resolución podrá preparar recurso de casación en esta Sala en el plazo de diez días para ante el Tribunal Supremo.