

Núm. de Protocol: 2000052/2016  
Núm. de Rotlle: TSJA-0000071/2017

## SENTÈNCIA 74-2019

### PARTS:

**Apel·lant: Sr. JFB**

Representant: Sra. CSM

Advocat: Sr. XJR

**Apel·lat: COMÚ X.**

Representant: Sra. HDB

Advocat: Sr. JMP

**Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA**

Representant: Sr. CPS

Advocada: Sra. MFL

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET**

**Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**

Andorra la Vella, dinou de juliol de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000052/2016.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

## ANTECEDENTS DE FET

**1.-** La representació del Sr. JFB va interposar demanda contra la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de 27 de juliol de 2016, desestimatòria del recurs d'alçada formulat contra l'aprovació definitiva del Pla d'ordenació i urbanisme parroquial de X.

El Tribunal de Batlles ha desestimat la referida demanda i ha declarat que la resolució impugnada és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

**2.-** Disconforme amb aquest pronunciament, la part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) El fonament segon de la sentència no fa esment de la situació de la unitat d'actuació en sòl urbà no consolidat N-XX, amb referència a la qual es planteja el trencament del principi d'igualtat, la qual cosa vulnera el dret a un procés degut que garanteix l'article 10 de la Constitució.

b) No es justifica la reducció del percentatge de cessió obligatòria, ni el fet que aquesta pugui beneficiar la unitat d'actuació N-XX, però no la E-1XX, que és objecte d'aquestes actuacions.

c) La situació de la unitat d'actuació E-1XX no estava consolidada, o en tot cas estava menys consolidada que la UA N-XX, ja que en el primer cas no s'havia atorgat l'escriptura pública de cessió, ni s'havia aprovat el corresponent Pla parcial, ni s'ha pres possessió dels terrenys. A més, no existeixen singularitats urbanístiques en la UA E-1XX derivades del conveni de cessió anticipada de sòl, sinó d'una resolució anterior de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de 27 d'abril de 2007.

d) S'ha vulnerat el principi d'igualtat en el tractament de la UA E-1XX, respecte de la UA N-XX, ja que en aquesta darrera s'han conservat nombroses especificitats; no existeix un interès públic en el manteniment del conveni relatiu a la UA E-1XX; i, a més, el Pla parcial de la UA N-XX ja estava aprovat quan es va modificar el conveni corresponent.

**3.-** Les respectives representacions del Govern i del Comú X. s'han oposat al recurs i han sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada, que consideren plenament ajustada a dret.

**4.-** En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

**Segon.-** Els propietaris de la unitat d'actuació E-1XX van signar amb el Comú de La Massana, en data 23 de desembre de 2011, un conveni de cessió anticipada de sòl que afectava el 17,89% de l'expressada unitat d'actuació, percentatge que comprenia el 15% de cessió obligatòria, segons la redacció del POUP llavors vigent, i un 2,89% en concepte de cessió voluntària i gratuïta. Com diu la sentència apel·lada, amb aquest conveni es van resoldre de forma amistosa les controvèrsies judicials que enfrontaven les parts d'aquest procés.

Posteriorment, mitjançant edicte de 2 de març de 2016, publicat al BOPA de 9 de març següent, es va aprovar definitivament la revisió del POUP de la Parròquia, que va reduir el percentatge de cessió obligatòria del 15% al 5%.

L'agent va sol·licitar beneficiar-se d'aquesta reducció, de manera que la cessió que s'havia dut a terme mitjançant el conveni de 23 de desembre de 2011 quedés establerta en un 7,89%, corresponent al 5% de cessió obligatòria que fixa la revisió del POUP, més el 2,89% de cessió voluntària i gratuïta que no discuteix.

Aquesta pretensió ha estat successivament desestimada pel Comú X., per la Comissió Tècnica d'Urbanisme i per la sentència apel·lada del Tribunal de Batlles, i constitueix en definitiva la qüestió litigiosa que és objecte d'aquest recurs d'apel·lació.

**Tercer.-** És evident que la revisió del POUP aprovada definitivament pel Consell de Comú el 25 de febrer de 2016 no es pot aplicar de forma retroactiva a una cessió de sòl realitzada amb anterioritat, i que es va realitzar tenint en compte el percentatge de cessió obligatòria del 15% que establia el Pla vigent en aquell moment.

La sentència d'aquesta Sala núm. 67-2016, de 21 d'octubre, ja va examinar un supòsit similar, en el qual es plantejava si procedia la devolució de la quantitat que havia satisfet una interessada, en concepte d'equivalent econòmic per la cessió obligatòria de sòl, atès que la Llei 16/2012, de 31 de juliol, havia autoritzat de forma transitòria la reducció del percentatge d'aquesta cessió fins a un zero per cent.

Doncs bé, com es va dir en aquesta sentència:

*“... La recurrent considera que es troba en la mateixa situació que les persones que van demanar el permís després de l'entrada en vigor de la Llei 16/2012.*

*Resulta indubtable que no es pot apreciar la situació de discriminació que al·lega la recurrent. Les previsions de la disposició transitòria única de la referida llei es van aplicar de forma general a partir de la seva entrada en vigor i el fet de que no es preveïés una aplicació retroactiva no suposa discriminació de cap classe. Com es obvi, l'ordenament jurídic és essencialment variable, en funció de les circumstàncies que concorren en cada moment històric, i no hi ha cap dret a que les successives modificacions legislatives s'apliquin a supòsits anteriors ja consolidats”.*

En aquest cas, la cessió anticipada de sòl es va perfeccionar amb el conveni signat el 23 de desembre de 2011, com es desprèn de la seva clàusula 1ª, segons la qual els propietaris dels terrenys que integren la unitat d'actuació cedeixen gratuïtament i traspassen perpètuament els terrenys afectats, i confirma el pacte 7º, que preveu l'atorgament d'escriptura pública com a mer requisit *ad solemnitatem*.

En conseqüència, en aplicació de la doctrina exposada en la sentència de 21 d'octubre de 2016, no es poden aplicar retroactivament les modificacions introduïdes en la revisió del POUP de 2016 a una cessió de sòl produïda i perfeccionada amb anterioritat, la qual es va regir per les disposicions urbanístiques que estaven vigents quan va tenir lloc. D'aquesta manera, li és aplicable la cessió obligatòria del 15% que llavors preveia el pla urbanístic parroquial.

A més, s'ha de tenir en compte que el conveni de 23 de desembre de 2011 va fixar determinats paràmetres urbanístics, que les finques dels interessats conserven. En conseqüència, no es legítim modificar el conveni només en els aspectes que beneficiarien els propietaris, cosa que posaria en qüestió la integritat dels pactes que llavors es van acordar.

**Quart.-** La part apel·lant, que sens dubte és conscient d'aquest obstacle a l'èxit de les seves pretensions, introdueix un nou argument, basat en la vulneració del principi d'igualtat, ja que, segons exposa, una altra unitat d'actuació, la N-XX, hauria vist reduït el percentatge de cessió obligatòria que s'havia acordat inicialment en un conveni relatiu a aquest àmbit, del 15% al 5%, solució que considera que també li ha de ser aplicable al recurrent.

Aquesta al·legació no s'adiu amb el principi general, que aquesta Sala ha recollit en nombroses ocasions, segons el qual el principi d'igualtat s'ha d'aplicar en funció del de legalitat, de manera que no es pot pretendre que no s'apliqui la normativa vigent, pel fet de que hagi estat desconeixuda en altres supòsits similars, per qualsevol raó que sigui. D'aquesta manera, l'aplicació

retroactiva de la revisió del POUP no estaria justificada, encara que s'hagués fet així en un altre supòsit.

En qualsevol cas, la modificació del conveni relatiu a la unitat d'actuació N-XX es basa en unes circumstàncies que l'allunyen del supòsit que es planteja en el cas dels recurrents. En aquella unitat d'actuació es preveia la construcció de l'edifici destinat a l'Arxiu nacional, de manera que el conveni corresponent incorporava importants singularitats en els paràmetres urbanístics aplicables. Quan es va descartar la ubicació en aquell lloc del referit equipament, es va procedir a modificar el conveni, mitjançant la reducció dels terrenys de cessió, però disminuint de forma correlativa el nombre de plantes edificables, que va passar de 14 a 7, com diu la sentència apel·lada, la qual cosa constitueix una modificació substancial, encara que es puguin mantenir unes altres especificitats.

En aquestes condicions, no es pot considerar que la situació de la unitat d'actuació N-XX sigui un terme de comparació adient, que pugui justificar l'existència d'una situació de discriminació respecte del recurrent.

**Cinquè.-** Els altres arguments del recurs no desvirtuen la legalitat de l'actuació administrativa impugnada.

En primer lloc, es retreu a la sentència apel·lada que el seu fonament jurídic segon no faci referència a la situació de la unitat d'actuació N-XX. Tanmateix, amb aquest argument la part apel·lant oblida que el Tribunal de Batlles examina àmpliament aquest extrem en el fonament cinquè, on aborda l'al·legació relativa a la vulneració del principi d'igualtat. En conseqüència, és evident que no ha existit cap incongruència per omissió en la sentència impugnada, i que s'ha donat resposta a tots els arguments de l'agent.

En segon lloc, s'al·lega que la reducció del percentatge de cessió obligatòria que ha introduït la revisió del POUP no està suficientment justificada. En realitat, es tracta d'un argument contradictori amb les pretensions que formula el recurrent, ja que aquest no sol·licita que s'anul·li la reducció del percentatge de cessió del 15% al 5%, que seria la conseqüència lògica de l'estimació del seu argument, sinó que se li apliqui aquest darrer tant per cent reduït. En tot cas, la modificació està suficientment justificada i es correspon amb el marge de discrecionalitat que correspon a l'Administració en aquesta matèria.

Per tot això, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la part agent i confirmar en els seus propis termes la sentència impugnada.

**Sisè.-** No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

## DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

**Primer.-** Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa el Sr. JFB i confirmar la sentència impugnada en els seus propis termes.

**Segon.-** No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.