

Procuradora dels Tribunals
Tel.: 93 539 20 29 Fax: 93 539 20 39
E-Mail: [REDACTED]

Ldo.: [REDACTED]
CLIENTE: AJUNTAMENT DE [REDACTED]
Su Ref.: / Mi ref.: A3095
Notificado: [REDACTED]
Señalamiento: FINE PLAZO CASACION

Plazo: [REDACTED] Fine el: [REDACTED]

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE [REDACTED]
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Recurso ordinario número 311/2019

Partes: "TULBOS, [REDACTED] "INVERSABI [REDACTED] [REDACTED] y "URBANIZACIONES [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la Generalitat de [REDACTED] y el Ayuntamiento de [REDACTED]

SENTENCIA Nº 2.939

Ilmos. Sres. Magistrados

Manuel Táboas Bentanachs [REDACTED]

Francisco [REDACTED]

[REDACTED] Alberto [REDACTED]

En la [REDACTED] de [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de [REDACTED] constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de S.M. el Rey, el recurso contencioso administrativo seguido ante la misma con el número de referencia, promovido a instancia de "TULBOS, [REDACTED] "INVERSABI [REDACTED] [REDACTED] y "URBANIZACIONES [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representadas por el

procurador de los tribunales Sr. [REDACTED] y defendidas por el letrado Sr. [REDACTED] contra la Generalitat de [REDACTED] representada y defendida por su letrada, siendo parte codemandada el Ayuntamiento de [REDACTED] representado por la procuradora Sra. [REDACTED] y defendido por letrado, en relación con actuaciones en materia de urbanismo, siendo la cuantía del recurso indeterminada, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso y, recibido el expediente, le fue entregado para que dedujese escrito de demanda, donde, tras consignar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, solicitó se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones. Conferido traslado a las demandadas, contestó la demanda la Generalitat, solicitando la desestimación de las pretensiones de la actora.

SEGUNDO. Recibidos los autos a prueba, fueron practicadas las consideradas pertinentes de entre las propuestas, con el resultado que es de ver en autos, continuando el proceso sus trámites hasta el de conclusiones, quedando el pleito concluso para sentencia y señalándose finalmente el momento de la votación y fallo, que ha tenido lugar el día [REDACTED]

TERCERO. En la sustanciación del proceso se han seguido las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la importante carga de trabajo que pende ante esta Sección. Es ponente el Ilmo. Sr. López [REDACTED] quien expresa el parecer unánime del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Tiene este recurso contencioso administrativo por objeto la impugnación de la resolución de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de [REDACTED] de [REDACTED] aprobando definitivamente la modificación puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito del polígono [REDACTED] de [REDACTED] (DOGC. 22-7-19)

Se interesa en la demanda se declare la nulidad de la disposición general impugnada y, subsidiariamente, se disponga la exclusión del PMU2 de las fincas donde se ubican las tres naves industriales en funcionamiento sitas en el [REDACTED] en el emplazamiento de la prevista prolongación de la Avda. del Segle XXI, para pasar a integrarse dichas fincas en la actuación expropiatoria aislada ya prevista en el planeamiento impugnado para otras fincas ubicadas frente al [REDACTED]

██████████ en terrenos también a ocupar por la prolongación de la Avda. del Siglo XXI.

SEGUNDO. Valga de entrada recordar que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste, pues la naturaleza reglamentaria de los planes y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes de la realidad justifican plenamente el *ius variandi* que en este ámbito se reconoce a la administración. De forma que, como viene declarando la jurisprudencia, el contenido del derecho de propiedad será, en cada momento, el que derive de la ordenación urbanística, siendo, pues, lícita la modificación de ésta, modificación que, por otra parte, no debe dar lugar a indemnización en principio, dado que las facultades propias del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento, pues el único límite al *ius variandi* viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan, sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la administración es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado o que infringe un precepto legal.

También se ha señalado como doctrina muy elaborada en torno a la verdadera naturaleza y significación de lo que ha venido en llamarse *ius variandi* que compete a la administración urbanística en la ordenación del suelo, materia en la que actúa discrecionalmente, no arbitrariamente, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución, de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la administración, al planificar, ha incurrido en error, o actuado al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad o seguridad jurídica, o con desviación de poder, o con falta de motivación, recordando que son precisamente los planes los que configuran el derecho de propiedad sobre el suelo y, en contra de la potestad planificadora de la administración, no vinculada por ordenaciones anteriores que, aunque con vigencia indefinida, no son inalterables, no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente, sin perjuicio de que en ciertos casos puedan originarse determinadas indemnizaciones, sin que el plan tenga que establecer mecanismos indemnizadores sobre situaciones concretas, siendo cuando éstas se produzcan el momento de reclamarlas.

Directrices todas ellas condensadas en los artículos 1, 2 y 57 del Decreto Legislativo ██████████ de ██████████ aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de ██████████ habiéndose señalado por la doctrina que un plan

urbanístico o una modificación puntual del mismo no tiene por qué contener una motivación o explicación concreta y minuciosa de los cambios de clasificación o calificación que haya dispuesto, referidos a específicas fincas de los administrados, sino una motivación suficientemente amplia y justificativa de los cambios introducidos, que efectivamente se contiene en la amplia Memoria del instrumento impugnado.

De otra parte, esta Sala y Sección tiene declarado reiteradamente, respecto a la motivación en materia de planeamiento urbanístico, que la Memoria debe analizar las distintas alternativas posibles y justificar las distintas determinaciones del plan, justificación que se produce mediante la exteriorización de las razones por cuya virtud se ha elegido un cierto modelo con unas concretas determinaciones. Este contenido de la Memoria, que refleja con detalle el itinerario que conduce a la decisión planificadora, integra la motivación del planeamiento, motivación que raras veces exige el ordenamiento jurídico con tanta precisión. En consonancia con ello, la jurisprudencia ha puesto de relieve que la profunda discrecionalidad del planeamiento explica la necesidad esencial de la Memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad, pues de su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento. De donde se infiere que la exigencia de motivación en materia de planeamiento urbanístico no puede traducirse en la exigencia de motivación explícita de cada una de sus concretas determinaciones, sino de aquellas de carácter fundamental, entre las cuales los objetivos y criterios de la ordenación del territorio, la justificación del modelo de desarrollo elegido y la descripción de la ordenación propuesta. Sin embargo, no por ello las concretas determinaciones que contiene el planeamiento quedan huérfanas de motivación, pues los principios generales de racionalidad, proporcionalidad y congruencia aseguran suficientemente el encaje de la concreta determinación examinada dentro del conjunto del instrumento de planeamiento al que pertenece. De manera que, si bien la falta de motivación o la motivación defectuosa puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, es sustancial al respecto que la administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, revele cuales han sido los elementos que le han permitido formar su voluntad, cuando menos para que se pueda impugnar la decisión tomada criticando las bases en que se funda, evitando toda indefensión, con clara exposición de todos los elementos necesarios.

Sin que se observe falta de motivación en el presente supuesto a la vista de la amplia Memoria del planeamiento impugnado, ni se haya acreditado, mediante actividad probatoria en contrario desarrollada por la parte actora, como correspondería en desvirtuación de la presunción de legalidad y acierto de que goza el actuar administrativo en la materia, que éste ha incurrido en error, o se ha seguido al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad o

seguridad jurídica, o con desviación de poder, o que resulte material o económicamente inviable, pues son precisamente los planes los que configuran el derecho de propiedad sobre el suelo y, en contra de la potestad planificadora de la administración, no vinculada por ordenaciones anteriores que, aunque con vigencia indefinida, no son inalterables, no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente.

TERCERO. Actividad probatoria en contrario inexistente respecto de las pretensiones principales deducidas por la actora, que no se desprende ni del expediente administrativo, ni de la documental aportada a los autos ni tan siquiera de la pericial de parte por ella incorporada a los autos, que no acredita que la solución adoptada por el planificador en el concreto caso resulte irracional, incoherente o inmotivada.

Resultando por ello irrelevante que la actora no esté de acuerdo con la previsión de prolongación de la Avda. del Siglo XXI en el tramo comprendido entre la [REDACTED] y la de Agricultura, por el mero hecho de que su trayectoria afecte a las naves industriales de su propiedad, causándole los correspondientes perjuicios y cargas, proponiendo a su mera conveniencia como más prudente y adecuado el no fijar tal prolongación, ello sin dejar de admitir la discrecionalidad administrativa en la materia, así como que tal prolongación producirá beneficios indudables a los titulares de los terrenos que se hallan en el interior de la manzana que atravesará.

Prolongación, de otro lado, ampliamente justificada, tanto en la memoria como en el estudio de movilidad generada obrantes en el expediente administrativo, planteándose tal prolongación a través del polígono hasta conectar con la calle [REDACTED] vía de enlace con la autovía C-32 y el centro de [REDACTED] lo que permitirá introducir nuevos usos terciarios en el polígono, con importantes espacios vacíos, convirtiéndose así la avenida del Siglo XXI en un eje vertebrador del polígono integrado en la red municipal.

CUARTO. Sostiene la actora que los ámbitos establecidos en el planeamiento entre el PMU-1, el PMU-2 y el PMU-3 son en realidad partes todos ellos de un mismo sector o ámbito, el polígono [REDACTED] y en particular el ámbito del PMU1 y el PMU2. Pero el tratamiento que se confiere a cada uno de ellos es diverso, porque no se produce una equidistribución de beneficios y cargas entre los diversos subsectores, tratándose de una compartimentación artificial, que produce unos resultados desequilibrados entre los tres subsectores.

Al respecto, los artículos 116 y siguientes del Decreto Legislativo [REDACTED] de [REDACTED] aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de [REDACTED] dispone que la ejecución de los planes se realizará con carácter general por polígonos completos que se delimitarán teniendo en cuenta (artículo 118.3) que por

medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista.

Y, existiendo en el caso la indicada evaluación, tampoco ha acreditado la actora, más allá de la cita del perjuicio a sus particulares intereses, la inviabilidad del plan de mejora urbana de que se trata en su conjunto, siempre a salvo las medidas de todo orden, incluidas las compensatorias, a adoptar en el momento de su ejecución por el sistema establecido.

SEXTO. En lo tocante a la petición subsidiaria de que se aplique a tales fincas el mismo régimen de actuación expropiatoria aislada que se dice aplicado a otras fincas afectadas por la misma prolongación en la propia modificación puntual, y en cuanto a los usos previstos, baste con remitirse a lo ya dicho en el anterior fundamento segundo sobre la discrecionalidad administrativa en la materia. Ello sin perjuicio de observar que la ficha del ámbito del PMU-2, donde se señala que se trata de un ámbito de transformación global para la prolongación de la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] indica, en confusa redacción y en su apartado de cesiones, el deber de los propietarios de ceder, entre otros suelos, un 10% del aprovechamiento global y un 15% del aumento del aprovechamiento respecto al planeamiento vigente.

Exigencia que parece suponer, como propone la actora, una indebida aplicación de la excepción del apartado b) del artículo 43.1 del Decreto Legislativo [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED] sin que se den las circunstancias allí previstas, al no hallarnos en presencia de una actuación aislada de dotación, en los términos de la disposición adicional segunda del propio texto refundido, sino ante una reordenación del ámbito del sector PMU-2, con la consecuencia de tener que cederse gratuitamente a la administración actuante sólo el suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento urbanístico, como con carácter general se prevé en el propio precepto. En cuyos únicos términos deberá estimarse parcialmente el recurso.

SÉPTIMO. Visto el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional y la estimación parcial del recurso, no procede condena en costas. Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de "TULBOS, [REDACTED] "INVERSABI [REDACTED] [REDACTED] y "URBANIZACIONES [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la resolución de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] aprobando definitivamente la modificación puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito del polígono [REDACTED] [REDACTED] de [REDACTED] resolución e instrumento de planeamiento que **ANULAMOS**, en el único sentido de excluir de la ficha del ámbito

del PMU-2 la exigencia de la cesión gratuita añadida del 15% del aumento del aprovechamiento respecto al planeamiento vigente. **DESESTIMAMOS** el recurso en lo demás. Sin costas.

Firme que sea esta resolución, procédase a su publicación, por cuenta de las administraciones demandadas, en los mismos periódicos oficiales donde en su momento se publicó la aprobación definitiva del instrumento impugnado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que no es firme, pudiendo interponer frente a ella recurso de casación, preparándolo ante esta misma Sala y Sección, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley [REDACTED] de [REDACTED] en el plazo previsto en su artículo 89.1.

Adviértase de que en el Boletín Oficial del Estado nº 162, de [REDACTED] [REDACTED] aparece publicado el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de [REDACTED] [REDACTED] sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, constituido en audiencia pública. Doy fe.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: [REDACTED] 11:36

Mensaje

| | |
|-------------------|--|
| IdLexNet | 202210511992082 |
| Asunto | zSENTENCIA Recurs ordinari |
| Remitente | Órgano T.S.J.CATALUÑA CONIAD SEC.3 de [REDACTED] [0801933003] |
| Destinatarios | Tipo de órgano T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO [REDACTED] [816] |
| | Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de [REDACTED] [37] |
| | Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de [REDACTED] |
| Fecha-hora envío | [REDACTED] 11:17:34 |
| Documentos | [REDACTED] |
| Datos del mensaje | Hash del Documento: b75e95c01e394e42774db756305cfae31b9e72a6f2c66a63c1d8aa24cfd22b7d |
| | Procedimiento destino FIC Nº 0000311/2019 |
| | Detalle de acontecimiento zSENTENCIA |

Historia del mensaje

| Fecha-hora | Emisor de acción | Acción | Destinatario de acción |
|---------------------|---|--------------|--|
| [REDACTED] 11:35:51 | [REDACTED] [816] | LO RECOGE | [REDACTED] |
| [REDACTED] 11:17:40 | Il·lustre Col·legi dels Procuradors de [REDACTED] | LO REPARTE A | [REDACTED] [816] Il·lustre Col·legi dels Procuradors de [REDACTED] |

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.