



Roj: **STSJ CAT 6616/2020 - ECLI: ES:TSJCAT:2020:6616**

Id Cendoj: **08019330032020100507**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **02/07/2020**

Nº de Recurso: **406/2017**

Nº de Resolución: **2932/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **FRANCISCO LOPEZ VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

Recurso ordinario número 406/2017

Partes: D<sup>a</sup>. Ángel contra la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de Manresa

### **SENTENCIA N<sup>o</sup> 2.932**

**Ilmos/a. Sres/a. Magistrados/a**

Manuel Táboas Bentanachs

Francisco López Vázquez

Laura Mestres Estruch

En la ciudad de Barcelona, a dos de julio de dos mil veinte.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de S.M. el Rey de España, el recurso contencioso administrativo seguido ante la misma con el número de referencia, promovido a instancia de D<sup>a</sup>. Ángel, representado por la procuradora de los tribunales Sra. Aznárez Domingo y defendido por el letrado Sr. Sánchez Gómez, contra la Generalitat de Catalunya, representada y defendida por su letrada, siendo parte codemandada el Ayuntamiento de Manresa, representado por el procurador de los tribunales Sr. Fontquerni Bas y defendido por la letrada Sra. Camprubí i Duocastella, 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 contencioso administrativo y, una vez recibido el expediente administrativo, 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 las pretensiones en ella deducidas.

**SEGUNDO.** Conferido traslado a las partes demandadas, contestaron la demanda, consignando los hechos y fundamentos de derecho que entendieron aplicables, solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

**TERCERO.** 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 finalizar con el de conclusiones, donde las partes presentaron sucintas alegaciones en defensa de sus pretensiones respectivas, quedando el pleito concluso para sentencia y señalándose finalmente la votación y fallo para el



día 20 de marzo de 2.020, habiéndose cumplido en la sustanciación del proceso las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la importante carga de trabajo que pende ante esta sección y la situación declarada de estado de alarma, habiéndose podido completar esta sentencia en el día de hoy.

Es ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Tiene este recurso contencioso administrativo por objeto la impugnación del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de la Catalunya Central de 6 de junio de 2.017, aprobando definitivamente el Plan de ordenación urbanística municipal de Manresa, y la resolución del Sr. Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 26 de septiembre de 2.017, dando su conformidad al texto refundido (DOGC. 26-10-17).

Se interesa en la demanda la anulación de los acuerdos impugnados en lo referido a la delimitación del PPU 011 "Tossal dels Cigalons", al haberse desconsolidado un suelo urbano consolidado, incluyéndolo en un sector de suelo urbanizable delimitado lo que, además de incidir en otras infracciones, resultaría económicamente inviable, debiendo condenarse a la demandada a tramitar el expediente administrativo necesario para la exclusión de la finca de la actora de ese ámbito, calificándola como zona residencial con una clave urbanística que reconozca la volumetría histórica y los usos existentes o, en su defecto, como sistemas de espacios libres de parque urbano en el marco de una actuación urbanística aislada.

**SEGUNDO.** Debe recordarse ya de inicio que, en la mera hipótesis de que esta sala hubiera de anular en todo o en parte cualquiera de los preceptos concretos del instrumento de planeamiento que aquí se impugna, no cabría en esta sentencia fijar en su sustitución una redacción alternativa, función que no le corresponde, desde el momento en que el artículo 71.2 de la ley jurisdiccional establece que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

**TERCERO.** Con reiteración viene declarando la jurisprudencia que la clasificación de un terreno como suelo urbano depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de la urbanización, de suerte que la administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias, pues la definición con rango legal de lo que constituye tal clase de suelo constituye un imperativo legal que no queda al arbitrio del planificador, que ha de definirlo necesariamente en función de la realidad de los hechos, quedando la administración vinculada a esa realidad, y a ello responde el carácter reglado del suelo urbano. A tal efecto, no sólo es necesaria la dotación de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o haya de construirse, sino también que tales dotaciones las proporcionen los servicios correspondientes y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua, energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente, en los términos de los artículos 25, 26, 29 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Por lo demás, ni la colindancia con un vial urbanizado o carretera o con zonas edificadas y urbanizadas determina la condición de urbano del suelo, faltando los requisitos antes citados, como claramente lo expresa el último inciso del artículo 26.a), sin que sea tampoco suficiente al efecto, como también declara la jurisprudencia, con que ocasionalmente los terrenos tengan incluso los servicios urbanísticos a pie de parcela, porque pasen por allí casualmente, sino que deben estar dotados de ellos porque la acción urbanizadora haya llegado al lugar de que se trate, no siendo suficiente que el terreno tenga los servicios urbanísticos cuando el mismo no se encuentra en la malla urbana, precisando que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá, sin que quepa clasificar como urbano un terreno por el mero hecho de lindar con urbanizaciones consolidadas, pero que está separado de ellas por la voluntad del municipio de mantener el suelo urbano en el límite de las urbanizaciones existentes. Dicho en otros términos, el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas, porque en algún punto del terreno ha de estar el límite entre el suelo urbano y el no urbanizable cuando el planificador, usando su potestad, ha previsto el crecimiento urbano en otro lugar y no quiere interponer entre los dos un suelo urbanizable).

**CUARTO.** A tenor de los citados artículos 25 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, constituyen el suelo urbano los



terrenos que, habiendo sido sometidos al proceso de integración en el tejido urbano, cuentan con todos los servicios urbanísticos básicos o bien están comprendidos en áreas consolidadas por la edificación de al menos dos terceras partes de su superficie edificable, así como los terrenos que, en ejecución del planeamiento urbanístico, alcanzan el nivel de urbanización que éste determina. Siendo los servicios urbanísticos básicos, a tenor del artículo 27, los siguientes: a) La red viaria que tenga un nivel de consolidación suficiente para permitir la conectividad con la trama viaria básica municipal. b) Las redes de abastecimiento de agua y de saneamiento. c) El suministro de energía eléctrica. Servicios que, además, deben reunir las características adecuadas para el uso del suelo previsto por el plan.

Vista la citada regulación, es evidente la rigidez aplicable a la consideración de lo que deba entenderse como suelo urbano, en primer lugar atendidos los servicios básicos exigibles y, en segundo término, al exigirse que tales servicios tengan las características adecuadas para el uso del suelo previsto en el planeamiento urbanístico que lo clasifica, lo que enlaza directamente con el concepto de "malla urbana", en cuya virtud no basta con que existan los servicios necesarios en las proximidades, de forma que la actora pueda hipotéticamente aprovecharse de ellos, sino que los servicios que se utilicen estén dotados de la infraestructura necesaria para su debido funcionamiento como tal red.

**QUINTO.** En consecuencia, no cabe atribuir a los terrenos de la actora la condición de suelo urbano, ni sobre la base del informe de parte por ella aportado, ni tan siquiera a la vista de la pericial contradictoria por insaculación practicada a su instancia, donde se indica que el ámbito de autos linda por el norte, este y sur con suelo urbanizado, presentando su red viaria un nivel de consolidación suficiente para permitir la conectividad de las fincas a la trama viaria básica municipal; la carretera de Cardona, a la altura de las fincas objeto del dictamen, dispone de alumbrado público alojado en la fachada de las mismas; las aceras de esa carretera, a la misma altura de las fincas, no se encuentran pavimentadas y la pavimentación de la indicada carretera sólo se produce a partir de la intersección con la calle Miquel Martí i Pol, justo en el lugar donde termina la finca señalada con el número NUM000 .

Destaca el perito procesal la irregularidad de las parcelas de autos, señalando que la fincas con el número de policía núm. NUM001 y NUM000 se encuentran conectadas a la red de suministro de agua y de alcantarillado y disponen de suministro eléctrico, disponiendo de una red viaria (la tan citada carretera de Cardona) que permite la conexión con la trama viaria básica municipal, encontrándose integradas en el tejido urbano de la ciudad y conectadas al mismo, pues la calle Miquel Martí i Pol se encuentra a menos de 70 metros.

Añade el perito que en todo el ámbito de autos los usos actuales son huertos, terrenos sin uso, uso residencial (sólo en el caso de la finca señalada con el número NUM000 ) y de almacén (la del NUM001 ), existiendo una red de caminos sin pavimentar que permiten el acceso a los huertos, sólo uno de los cuales permitiría el acceso con vehículos especialmente adaptados (tracción a las 4 ruedas y que dispongan de protecciones en los bajos) ya que existen importantes desniveles. El sector en general presenta un desnivel topográfico importante, existiendo un torrente que lo cruza en dirección este-oeste, por lo que el plan parcial delimitado prevé la construcción de un puente.

**SEXTO.** Como se dice, las propias consideraciones del perito procesal, que le permiten concluir en que nos hallamos en presencia de suelo urbano, impiden a esta sala alcanzar la misma conclusión, que parece extraerse de la mera colindancia o cercanía de las fincas de autos a zonas urbanizadas y a un vial urbanizado, la carretera de Cardona, sin que, por lo demás, se especifique en qué forma los servicios que se citan como existentes se encuentren conectados a la malla urbana general. Antes al contrario, indica el perito, como se ha visto, que el ámbito presenta una red viaria con un nivel de consolidación suficiente como "para permitir la conectividad de las fincas a la trama viaria básica municipal" (luego no existe tal conexión); la carretera de Cardona, a la altura de las fincas objeto del dictamen, dispone de alumbrado público alojado en la fachada de las mismas (lo que no parece una conexión a la malla urbana general); las aceras de la carretera de Cardona, a la altura de las fincas, "no se encuentran pavimentadas y la pavimentación de la indicada carretera sólo se produce a partir de la intersección con la calle Miquel Martí i Pol".

Si a ello se añade la irregularidad de las parcelas de autos, los usos de huertos y almacenes, la existencia de terrenos sin uso, de una red de caminos sin pavimentar para acceder a los huertos, sólo uno de los cuales permitiría el acceso con vehículos adaptados y la existencia de importantes desniveles topográficos, además de un torrente que lo cruza y que precisa de la construcción de un puente, cualquier parecido con un suelo urbano sería una mera coincidencia.

En consecuencia, al haberse incluido los terrenos en un ámbito de suelo urbanizable a desarrollar mediante un plan parcial se ha tenido en cuenta su realidad fáctica y los servicios y consolidación en ellos existentes.

**SÉPTIMO.** La negada condición de suelo urbano de los terrenos de autos conlleva también, en contra de las consideraciones de los informes que se vienen citando, la desestimación del argumento referido a la línea de



edificación de la carretera que afecta a las fincas de autos, todo él sustentado en una condición de suelo urbano de los terrenos que esta sala, por lo ya expuesto, no puede reconocer. Pues si la carretera de Cardona, a partir de la calle Miquel Martí i Pol y en dirección al centro de la ciudad, no define ninguna línea de edificación, es precisamente por ser en ese tramo suelo urbano, siendo de aplicación a tal tramo lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Legislativo 2/2009, texto refundido de la Ley de Carreteras, que permite, entre otras posibilidades, la de que en las carreteras o tramos que transcurren por suelo urbano el planeamiento urbanístico, previo informe favorable de la dirección general competente en materia de carreteras, pueda establecer la línea de edificación a una distancia inferior a la regulada por el artículo 40.

**OCTAVO.** Por lo demás, sabido es que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste; la naturaleza reglamentaria de los planes, en un sentido, y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes de la realidad, en otro, justifican plenamente el *ius variandi* que en este ámbito se reconoce a la administración, de forma que el contenido de los derechos de propiedad inmobiliaria será, en cada momento, el que derive de la ordenación urbanística, siendo, pues, lícita la modificación de ésta ( SSTS. 22-11-11 y 19-7-16), 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 1/2010, de 3 de agosto, aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, 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.

**NOVENO.** 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 arbitrariedad, 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.

Actividad probatoria en contrario inexistente respecto de las pretensiones deducidas por la actora, que no se desprende ni del expediente administrativo, ni de la documental aportada a los autos ni tan siquiera del informe de parte o de la pericial contradictoria practicada en el proceso, ya antes comentada en lo referido a las características del suelo

, no acreditándose, por lo demás, que la solución adoptada por el planificador resulte irracional, incoherente, inmotivada o arbitraria, cuando se trata de la delimitación de un ámbito de suelo urbanizable con el objetivo de fijar una estructura de espacios públicos que, ajustándose a la compleja topografía del ámbito, suponga la creación de un espacio libre con frente a la calle Miquel Martí i Pol y la carretera Cardona, la localización de un espacio de equipación que conecte el tejido urbano actual con el parque del Cardener y garantizar la futura conexión mediante un puente de nueva construcción de la prolongación de la calle Dibuiant Vilanova con la calle Mestre Albagés.

**DÉCIMO.** Respecto de la viabilidad económica del ámbito, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece en su disposición transitoria tercera que las reglas de valoración en ella contenidas serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, salvo los concretos supuestos que excepciona. Por su parte, el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, establece variadas reglas y fórmulas de valoración del suelo.

Para establecer el método valorativo a seguir en cada caso se remite esa normativa a las complejas fórmulas que en cada caso se establecen, habiendo el perito procesal utilizado tanto la fórmula como el método adecuado para la obtención del valor residual del suelo, el residual dinámico, hallándonos en el caso ante un suelo no urbanizable (no urbanizado), supuesto en el que, a diferencia del caso del suelo urbano y atendidas las remisiones de la normativa que se cita a otra precedente, permite incluso acudir en su valoración, como así lo ha hecho el perito para obtener el valor de mercado de este tipo de suelo, a las previsiones contenidas en la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo.

En consecuencia, habiéndose efectuado por el perito procesal una valoración adecuada, que le conduce razonada y razonablemente a una conclusión de inviabilidad del ámbito, el recurso deberá en tal extremo ser admitido.

**UNDÉCIMO.** Visto el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional y la estimación meramente parcial del recurso, no procede condena en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación y resolviendo dentro de las pretensiones de las partes y de los motivos del recurso y de la oposición, atendido el resultado de la prueba obrante en autos

## FALLAMOS

**ESTIMAMOS EN PARTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Ángel contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de la Catalunya Central de 6 de junio de 2.017, aprobando definitivamente el Plan de ordenación urbanística municipal de Manresa, y contra la resolución del Sr. Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 26 de septiembre de 2.017, dando su conformidad al texto refundido, resoluciones e instrumento de planeamiento que **ANULAMOS** y dejamos sin efecto jurídico únicamente en lo referido a la delimitación que se efectúa del ámbito del **Plan parcial 011**



"**Tossal dels Cigalons**", por resultar **ECONÓMICAMENTE INVIABLE. DESESTIMAMOS** el recurso en lo demás.  
Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que no es firme, pudiendo interponerse 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 29/1998, de 13 de julio, en el plazo previsto en su artículo 89.1.

Adviértase de que en el Boletín Oficial del Estado nº 162, de 6 de julio de 2.016, aparece publicado el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2.016 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ