



Roj: **STSJ CAT 5360/2020 - ECLI: ES:TSJCAT:2020:5360**

Id Cendoj: **08019330032020100386**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **30/06/2020**

Nº de Recurso: **416/2017**

Nº de Resolución: **2871/2020**

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 416/2017

Partes: D. Fausto contra la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de **Manresa**

SENTENCIA Nº 2.871

Ilmos/a. Sres/a. Magistrados/a

Manuel Táboas Bentanachs

Francisco López Vázquez

Laura Mestres Estruch

En la ciudad de Barcelona, a treinta de junio 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. Fausto, 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 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.

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 alegaciones en defensa de sus pretensiones, quedando el pleito concluso para sentencia y señalándose la votación y fallo para el día 27 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 definición de un paso público a través de las fincas objeto del recurso, lo que comporta la supresión de la edificabilidad en planta baja en el tramo de la reserva del paso, condenando a la demandada a tramitar expediente para suprimir la servidumbre.

Con carácter subsidiario, se solicita el reconocimiento de una indemnización económica a su favor y a cargo solidariamente de ambas administraciones demandadas, a determinar en ejecución de sentencia, por la limitación singular y la restricción de edificabilidad impuesta.

SEGUNDO. Denuncia la actora con carácter principal que el planificador ha definido una servidumbre de paso público en planta baja y un espacio libre interior de manzana en continuidad con el espacio público sobre las fincas objeto del proceso, para complementar el recorrido de viandantes definido en el polígono de actuación del passatge Lladó, al efecto de conectar este con el passatge Ribera. Ello sin que el actor tuviese ocasión de aducir en vía administrativa alegación alguna, pues la reserva para servidumbre fue introducida con ocasión de la aprobación provisional del plan, suponiendo un cambio de criterio respecto de la aprobación inicial, que evidenciaría su falta de justificación y siendo tal decisión innecesaria para alcanzar los designios del planificador y contraria a la realidad fáctica e histórica de la manzana.

Con carácter subsidiario, solicita el reconocimiento de la indemnización que corresponda a la limitación singular impuesta por el plan a las fincas objeto del proceso, al limitarse el aprovechamiento urbanístico de la finca.

TERCERO. En la demanda no se propone la existencia en el trámite del plan de ningún cambio sustancial que, en méritos del artículo 112.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, aprobando el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña,

en ningún caso podría derivar del mero establecimiento de la servidumbre que se indica, ni cabría apreciar indefensión alguna para el recurrente como derivada de su establecimiento en la aprobación provisional, cuando en este proceso puede formular sobre el particular cuantas alegaciones considere convenientes.

Por lo demás, ninguna duda existe respecto de 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, lo que plantea el problema de la situación de los propietarios ante la modificación del planeamiento. Y es que los planes, ante todo, establecen una determinada ordenación en atención a lo que el interés público reclama, pero, a la vez, y como consecuencia, esa ordenación delimita el contenido del derecho de propiedad. En efecto, la clasificación y calificación del suelo implican la atribución de una determinada calidad que opera como presupuesto desencadenante de la aplicación del estatuto jurídico correspondiente.

Este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria significa, como viene declarando la jurisprudencia (SSTS. 22-11-11 y 19-7-16), que su contenido 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 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.

CUARTO. 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.

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 e informes aportados a los autos, ni tan siquiera de la pericial contradictoria practicada a su instancia,

cuyo autor se limita a indicar que, en su opinión, la creación o imposición de una servidumbre de paso público en planta baja y de un suelo libre en interior de manzana (clave OJ) cuya razón de ser fundamental es la mejora del tráfico peatonal, no debe estar supeditada a la tipología de las edificaciones existentes (salvo excepciones),



sino que debe venir motivada por una indiscutible y necesaria mejora del tráfico peatonal, cuestión a la que se refirió con anterioridad, para meramente indicar que en la aprobación inicial ya se preveía la apertura de un pasaje aprovechable para comunicar ambas calles. Añade el perito procesal que, siempre en su opinión, resultaría justificada una ordenación urbanística que comportara la supresión de la servidumbre de paso público en planta baja y de un suelo libre en el interior de manzana (clave OJ).

Consideraciones subjetivas del perito en orden a otras soluciones posibles, que en ningún caso acreditan que la adoptada por el planificador urbanístico en el caso, como se dice, resulte injustificada, irracional, incoherente o arbitraria.

QUINTO. En cuanto a la subsidiaria pretensión indemnizatoria ejercitada, sin perjuicio de reiterar a sus efectos lo ya dicho en el anterior fundamento sexto y su necesaria desestimación ante la no aceptación de la petición principal, se sustenta en una comparativa entre el aprovechamiento urbanístico otorgado a la finca del actor (al parecer en situación de fuera de ordenación) y el nuevo que ahora impugna, cuando la existencia de una vinculación singular no puede desprenderse de tal comparación, sino del contraste entre el aprovechamiento otorgado por el plan actual que se impugna a la actora y al resto de propietarios del mismo ámbito o polígono de actuación, de forma que las restricciones, contempladas en esta perspectiva, contraríen la distribución

equitativa de beneficios y cargas entre ellos lo que, desde luego, tampoco se desprende de ninguno de los informes técnicos obrantes en autos.

Lo que conduce a la desestimación de la subsidiaria pretensión indemnizatoria deducida en la demanda, pretensión en todo caso ejercitable en este proceso, a la que viene directamente vinculada, siendo innecesario efectuar reclamación previa en vía administrativa en los supuestos indemnizatorios por lesión de bienes y derechos a que se refiere el artículo 115 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, y que se enumeran en el 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aprobando el texto refundido de la Ley del Suelo, de temporal aplicación al caso.

Además, sin perjuicio del *ius variandi* de la administración en la materia, tampoco consta que la actora hubiese patrimonializado el aprovechamiento que le otorgaba el anterior planeamiento, lo que implicaba el desarrollo por su parte de las tareas posteriores de ejecución del plan, incluida la solicitud y obtención de las correspondientes licencias de edificación.

De otro lado, dicho sea ya a efectos dialécticos, la actora remite la cuantificación de la indemnización que subsidiariamente solicita a una fase procesal posterior, teniendo declarado la jurisprudencia (STS. 6-4-06) que la pretensión indemnizatoria no puede ser acogida ante la absoluta falta de prueba de los daños concretos en que se basa o del tipo de daños morales cuyo resarcimiento se pretenda. Pues cuando en un proceso singular se pasa del plano abstracto al plano individual y en él se ejercita una acción específica de resarcimiento, además de la propiamente anulatoria, es preciso demostrar que efectivamente aquellos daños tuvieron lugar, pormenorizando en qué se han traducido las consecuencias económicas desfavorables. Si no se realiza tal demostración a lo largo del proceso en que se pretenda el resarcimiento y la parte demandada ha negado la existencia misma de los daños y perjuicios meramente afirmados por la demandante, los tribunales no pueden acceder a la pretensión de ésta. La efectiva existencia del perjuicio en un caso singular debe ser probada, pues precisamente para ello se pone en marcha el mecanismo procesal en el que se ejercita la acción de resarcimiento, demostración que debe hacerse precisamente en el proceso que culmina con la sentencia, no en la ejecución de ésta, pues la existencia de aquél y su prueba es el presupuesto lógico para que la sentencia pronuncie la condena a indemnizar, en el caso, por lo antes dicho, absolutamente improcedente.

Lo que conlleva la desestimación de la subsidiaria pretensión indemnizatoria, sin perjuicio de lo ya antes dicho en orden a la potestad planificadora de la administración, no vinculada por ordenaciones anteriores y no inalterables, no cabiendo 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.

SEXTO. Visto el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional, no apreciándose que el caso presentase serias dudas de hecho o de derecho y debiendo rechazarse en su integridad las pretensiones de la actora, procede la imposición a esta del pago de las costas procesales, con el límite que se dirá. Vistos los preceptos citados y demás de 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



DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D. Fausto 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. Con imposición de costas a la parte actora, pero limitadas, por todos los conceptos, IVA incluido, a la cantidad máxima de **3.000 euros (tres mil euros), a razón de 1.500 euros (mil quinientos) por cada una de las partes demandadas.**

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.