

Roj: **STS 583/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:583**Id Cendoj: **28079130052011100037**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **02/02/2011**Nº de Recurso: **6447/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 13395/2006,**
STS 583/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **6447/2006** interpuesto por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada por la Letrada de sus servicios jurídicos y el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA**, representado por el Procurador D. Ignacio Ávila del Hierro y asistido de Letrado; siendo parte recurrida las entidades mercantiles **JOSEL, S. L. y PEROMOINVER, S. A.**, representadas por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle y asistidas de Letrado; promovido contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2006 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 241/2003, sobre Aprobación Definitiva de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se ha seguido el recurso número 241/2003, promovido por las entidades mercantiles OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL, S. A., MAIRAL, S. A., DONCA, S. A., NERACO, S. A. y MONT, S. A. y en el que ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA y la GENERALIDAD DE CATALUÑA, sobre Aprobación Definitiva de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona..

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2006 del tenor literal siguiente: "FALLO.- En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido:

Primero. Desestimar parcialmente el recurso interpuesto por Obras y Edificios Borrell, S.A., Mairal, S.A., Donca, S.A., Neraco, A.A. Mont, S.A. y Peromoinver, S.A., contra la desestimación por acto presunto del recurso de reposición formulado contra el acuerdo adoptado el 27 de mayo de 2002 por la Subcomisión de Urbanismo de Barcelona, para declarar la nulidad de *los artículos 31, 34 y 35 de sus Normas Urbanísticas* .

Segundo. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por las representaciones de la GENERALIDAD DE CATALUÑA y del AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, se presentaron escritos preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 4 de diciembre de 2006, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.



CUARTO .- Emplazadas las partes, el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha de 7 de febrero de 2007 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer el motivo que consideró oportuno, solicitó a la Sala se dictase sentencia por la que "estimando los motivos de impugnación case y anule dicha sentencia, declarando la conformidad a derecho de los artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas de la Modificación del Plan General Metropolitano en el ámbito de la Avenida Hospital Militar-Farigola de Barcelona".

La GENERALIDAD DE CATALUÑA, en escrito presentado en fecha 7 de mayo de 2007 formuló el escrito de interposición del recurso de casación y tras exponer los motivos que consideró pertinentes, solicitó a la Sala se dictara sentencia por la que "estime el recurso, y case la sentencia recurrida, y resuelva declarando la desestimación del recurso contencioso-administrativo seguido en la Sala de instancia, de conformidad con el suplico de la contestación a la demanda".

QUINTO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 19 de noviembre de 2007, ordenándose también, por providencia de 10 de enero de 2008, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hicieron las entidades mercantiles PEROMOINVER, S. A. y JOSEL, S. L., en escrito presentado en fecha 28 de febrero de 2008 en el que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron a la Sala que se resolviera mediante resolución "desestimando el recurso, imponiendo a los recurrentes las costas causadas en la sustentación del presente recurso de casación".

SEXTO .- Por providencia de fecha 13 de diciembre de 2010 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 19 de enero de 2011, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número **6447/2006** la sentencia que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó en fecha 3 de noviembre de 2006, por la que se estima —aunque, por error, se dice desestimar en el Fallo de la Sentencia— parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por las entidades **OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL, S. A., MAIRAL, S. A., DONCA, S. A., NERACO, S. A., MONT, S. A. y PEROMOINVER, S. A.** contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado por los propios recurrentes contra el Acuerdo de la **SUBCOMISIÓN DE URBANISMO DE BARCELONA** adoptado en su sesión de 27 de mayo de 2002, por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona en el ámbito de la Avenida Hospital Militar-Farigola.

En concreto, la pretensión principal deducida en el recurso se refería a la declaración de nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas de la citada Modificación, en relación con la obligación urbanística de realojamiento; y la sentencia de instancia declara la nulidad de las mismas, aceptando la primera de las dos argumentaciones esgrimidas por los recurrentes.

(Aunque en el Fallo de la sentencia de instancia se dice "*Desestimar parcialmente ... para declarar la nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de sus Normas urbanísticas ...*", lo cierto es que en el último párrafo del Fundamento Jurídico Quinto se dice: "*Procede, pues, estimar parcialmente el recurso para declarar la nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas de la MPMG aprobada definitivamente el 27 de mayo de 2002*".).

(Posiblemente, el carácter "*parcial*" de la estimación viene determinada por la circunstancia de que la sentencia de instancia no entra a conocer de la pretensión subsidiaria que se contenía en la demanda y que se basaba en que las mismas Normas comportaban "*una vulneración del necesario equilibrio entre los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento*"; la Sala de instancia se limita a señalar —penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Quinto— que "*Habida cuenta que este motivo de impugnación se hace valer como subsidiario del anterior ... no procede dictaminar sobre la vulneración del citado principio*").

SEGUNDO .- Como decimos, la Sala de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo, formulado en los términos expresados, se basó para ello, en síntesis, y por lo que aquí interesa, en la siguiente argumentación:

a) La pretensión deducida por los recurrentes en la instancia, es concretada en la sentencia que revisamos en los siguientes términos: "*La pretensión anulatoria del acto recurrido se sustenta en los siguientes motivos de impugnación: 1. Nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas por falta de cobertura legal de la imputación a la comunidad reparcelatoria de las cargas del realojamiento de los ocupantes legales, por no*



encontrarse entre los deberes de los propietarios del suelo urbano la carga de hacer frente al realojamiento de los residentes afectados por la ejecución del planeamiento, ni la regulación del derecho de realojo comportar el deber de hacerlo efectivo los propietarios del suelo; 2. Subsidiariamente, improcedencia de las normas urbanísticas que imputan el deber de realojamiento a las comunidades reparcelatorias por comportar una vulneración del necesario equilibrio entre los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento.

Defiende la parte actora que, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la LRSV, y 76 del TRLS de 1976, el planeamiento no puede imponer cargas y obligaciones urbanísticas que no deriven de la Ley, motivo por el cual la carga impuesta por la modificación del Plan General Metropolitano que se impugna debe ser declarada nula por no encontrar cobertura legal. El artículo 120.3 del TRLUC no incluye entre las obligaciones de los propietarios del suelo urbano la de hacerse cargo del realojamiento de los ocupantes legales de inmuebles afectados por la ejecución del planeamiento, ya que esa carga no puede considerarse comprendida entre los deberes de cesión obligatoria y gratuita de terrenos ni en los costes de urbanización, en los términos recogidos en el artículo 172 del TRLUC y 70.1 del RPU.

La regulación del derecho de realojo tampoco comporta el deber de los propietarios del suelo. La Disposición adicional cuarta del TRLS de 1992 hace recaer esa carga en la Administración actuante, imputando a la comunidad reparcelatoria únicamente los gastos de traslado o otros accesorios, y si bien el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1997 declaró inconstitucional el apartado 2 de la citada Disposición, ello no puede comportar la imputación de la carga a los propietarios, remitiendo a lo establecido en la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo (LU), artículo 114.3, para confirmar esas conclusiones".

b) La citada pretensión es rechazada con base en la siguiente y diversa argumentación que se contiene en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia de instancia: "En la fecha en la que tuvo lugar la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General Metropolitano aquí impugnado, la regulación de los deberes de los propietarios del suelo urbano se encontraba contenida en el artículo 14 de la Ley 6/1998, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones y en el artículo 120.3 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo (TRLUC), sin que en ninguno de ello se recoja de forma expresa el deber de "relocalizar a los residentes" alcanzados por una actuación urbanística, promoviendo la construcción de viviendas sometidas al régimen de promoción pública para su venta o alquiler, o a ceder a favor del Ayuntamiento el suelo necesario para llevar a cabo la promoción de las viviendas con el mismo régimen de protección, ni quepa subsumirlo en alguno de los dispuestos en esos artículos.

Los propietarios de los terrenos afectados por una actuación urbanística están sujetos al cumplimiento de unas cargas, como la de sufragar los gastos de urbanización (artículo 170 del TRLUC), entre los que se encuentran: a) Las obras de vialidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, alumbrado público, arbolado y jardinería, que estén previstas en los Planes y Proyectos y sean de interés para el sector o área de actuación, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de suministro de agua y energía eléctrica con cargo a las empresas que presten los servicios, salvo la parte con la que han de contribuir los usuarios de acuerdo con la reglamentación de aquéllos. b) Las indemnizaciones procedentes por la demolición de construcciones, destrucción de plantaciones, obras e instalaciones que exija la ejecución de los Planes. c) El coste de los Planes Parciales y de los Proyectos de Urbanización y reparcelación. El deber de los propietarios de cubrir los gastos de indemnización por demolición de construcciones en ningún caso puede comprender la carga impuesta en los artículos 31, 34 y 35. 1 y 2 de las Normas Urbanísticas de la MPMG impugnada, en cuanto que, al atender a las consecuencias habidas con la demolición de las construcciones, va más allá del deber impuesto.

De igual forma, en el artículo 120.3.a) del TRLUC, al disponer el deber de cesión gratuita y obligatoriamente de los terrenos que, reservados por los planes de urbanismo tanto al servicio general de toda la población, como del distrito, polígono o unidad de actuación, estén destinados a jardines, plazas y centros docentes y asistenciales (artículo 120.3.a) del TRLUC), no recoge previsión alguna en cuanto a la cesión de suelo para la construcción de viviendas en régimen de protección para alojar a los residentes afectados por la actuación urbanística.

La calificación del suelo con la clave 14, zonas de remodelación, en las que la calidad de la vida propugnada por el PGM hace necesaria la transformación, modificación o sustitución de los usos en un proceso dinámico continuado de mejora urbana con aumento de los niveles de dotaciones comunitarias (artículo 353 de las Normas Urbanísticas), tampoco sirve para fundamentar ese deber. El artículo 354 dispone que en las zonas de remodelación pública se elaborarán Planes de Reforma Interior para el desarrollo del PG, en los que se fijarán el plan de etapas y condiciones precisas para que se cumpla el objetivo de relocalización de los arrendatarios de las construcciones existentes, pero en ningún caso se dispone deber alguno de los propietarios del suelo de la unidad de actuación.

Lo dispuesto en los artículos 65.2.d) y 86.1 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, sobre reserva de suelo para viviendas sometidas al régimen de protección pública, tampoco sirve de



sustento de los artículos 31 y 34 de las Normas Urbanísticas, ya que si bien dispone la reserva de suelo para la construcción de viviendas sometidas al régimen de protección pública, esa reserva no alcanzaría el deber de los propietarios de asumir el "reallotjament" de los residentes afectados y de construir bajo ese régimen de protección para vender o alquilar a éstos, ni el de ceder el suelo a favor de la Administración actuante.

Por razones temporales, no resulta de aplicación al caso de autos lo establecido en la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo (LU), pero, en todo caso es de ver que su artículo 114.3, al regular los gastos de urbanización, impone a la Administración actuante o, en su caso, a la persona concesionaria de la gestión urbanística integrada, la obligación de hacer efectivo el derecho de realojamiento, correspondiendo a la comunidad reparcelatoria el deber de indemnizar a los ocupantes legales afectados por los gastos de traslado, que se computan como gastos de urbanización. No sería hasta la aprobación de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, cuando se dispondría la obligación de la comunidad reparcelatoria de hacer efectivo el derecho de realojo".

c) En el Fundamento Jurídico Cuarto se rechaza la fundamentación del citado derecho en la Disposición Adicional Cuarta del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), señalándose al respecto que "la Disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, al regular el realojamiento y retorno, dispone que en la ejecución de actuaciones urbanísticas que requieran el realojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, se deberá garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento, con sujeción a las siguientes reglas: 1ª. Cuando se actúe por expropiación, la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario de la expropiación deberán poner a disposición de los ocupantes legales afectados viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetas a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora. 2ª. Cuando se actúe por otro sistema en unidades de ejecución, no tendrán derecho de realojo los ocupantes legales de viviendas que, en correspondencia con su aportación de terrenos, hayan de resultar adjudicatarios de aprovechamientos de carácter residencial superiores a noventa metros cuadrados o los que pudiera establecer, como superficie máxima, la legislación protectora de viviendas. En los demás casos, la obligación de hacer efectivo el derecho de realojo corresponderá a la Administración actuante, en las condiciones señaladas en la regla 1ª, computándose como gastos de la actuación urbanística los de traslado y otros accesorios que recayesen sobre los ocupantes legales. 3ª. En las actuaciones aisladas no expropiatorias, los arrendatarios de las viviendas demolidas tendrán el derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, ejercitable frente al dueño de la nueva edificación, cualquiera que sea éste. En estos casos, el propietario deberá garantizar el alojamiento provisional de los inquilinos hasta que sea posible el retorno.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 declaró conformes a la Constitución la regla primera y la tercera, pero no así la segunda.

Como es de ver, ese régimen sólo hubiera dado cobertura legal al deber de asumir, como gastos de la actuación urbanística, los de traslado y otros accesorios que recayeran sobre los ocupantes legales, pero no otros. La nulidad de su apartado segundo declarada en la sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional deja sin cobertura el artículo 31, párrafo segundo, de las Normas Urbanísticas. Tampoco lo encuentra el artículo 35.3 ya que mientras el apartado 1 de la Disposición de constante referencia versa sobre los ocupantes legales afectados, el precepto impugnado extiende el régimen de protección a los ocupantes afectados".

d) En el Fundamento Jurídico Quinto se insiste en la argumentación alegada con base en la Carta Municipal de Barcelona, así como en el artículo 225.2.a) del TRLR92, exponiéndose que "Los artículos 65.2.d) y 86.1 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona y el artículo 225-2.a) del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, a los que remiten las Administraciones demandadas, versan sobre la reserva de suelo para uso de viviendas sometidas al régimen vigente de protección pública y el derecho de reversión de suelo calificado para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, respectivamente.

Además de que las Administraciones demandadas en su exposición no atienden a lo establecido en Disposición adicional cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en cuanto da una nueva redacción a los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que regulan el derecho de reversión, ni esos preceptos ni el criterio recogido en las sentencias que se citan, que versan sobre la reserva de suelo para viviendas sometidas al régimen de protección pública, ya de promoción pública como privada, que ha sido objeto de estudio en la sentencia número 102/2005 dictada por este Tribunal el 1 de febrero de 2005, en el recurso seguido con el número 97/2002, en la que con remisión a otra anterior de fecha 23 de enero de 2003, recaída en los autos seguidos en esta Sección nº 2576/1998, se recoge el criterio de este Tribunal sobre la cobertura legal de la calificación de suelo para viviendas de protección pública, no han de servir para sustentar el deber aquí discutido impuesto a los propietarios de la unidad de actuación".



e) Por último, en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia de instancia no se resuelve en relación con la alegación de vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas, exponiéndose en el mismo que *"El principio general de justa distribución de beneficios y cargas que rige en toda actuación urbanística, ya sea de planeamiento como de gestión, se encuentra expresamente contemplado en el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo (TRLUC), tanto de forma general en su artículo 3.2 b) cuando expresa que la competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá la facultad de impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados imponiendo la justa distribución, como en ámbitos más específicos en los que el principio se manifiesta en la regulación de las obligaciones de los propietarios de suelo urbano (artículo 120.3 y 4), la delimitación de los sectores (artículo 63 .b), polígonos (artículos 103 y 167.2b), y unidades de actuación (artículo 103 y 167.3), y en la regulación de los sistemas de actuación (artículos 174 y 182.2 para el sistema de cooperación), y 174 y 147.2 para el sistema de compensación).*

Para el suelo urbano ese principio se contiene en el artículo 167.3 del TRLUC, en cuanto dispone que cuando no sea posible la determinación por el planeamiento de un polígono con los requisitos establecidos en el número anterior, ni se trate de actuaciones aisladas, las operaciones urbanísticas se podrán llevar a cabo mediante la delimitación por el propio Plan de unidades de actuación que permitan, la menos, la justa distribución entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

El análisis de si se cumple con ese principio de justa distribución de beneficios y cargas debe realizar al aprobar definitivamente los instrumentos de gestión urbanística, momento en el que se dispone de toda la información necesaria para llevar a cabo esa determinación. Sólo, excepcionalmente, puede avanzarse esa determinación a la fase de planeamiento cuando en su aprobación definitiva quepa deducir, de forma manifiesta, que la adopción de cualquier sistema de actuación no ha de permitir el cumplimiento de ese principio.

En el caso de autos, para acreditar que la carga de realojamiento de los propietarios alcanzados por la actuación urbanística a realizar en zona de remodelación, se propuso y admitió prueba pericial. En el informe pericial se fijan los porcentajes de beneficios netos correspondientes a cada unidad de actuación, teniendo en cuenta el techo que ha de ser destinado a realojamiento así como la carga de realojamiento impuesta a los propietarios y se recogen las cargas unitarias correspondientes a cada unidad de actuación, de las que deducir los desequilibrios existentes entre ellas.

Habida cuenta que este motivo de impugnación se hace valer como subsidiario del anterior, y que la estimación del primer motivo ha de comportar la variación de los resultados obtenidos con la prueba pericial, no procede dictaminar sobre la vulneración del citado principio.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso para declarar la nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas de la MPMG aprobada definitivamente el 27 de mayo de 2002.

TERCERO.- Contra esta Sentencia se han interpuesto sendos recursos de casación:

1º. Por una parte la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** formula recurso de casación en el que esgrime dos motivos de impugnación, articulándolos ambos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA):

El *primero* se fundamenta en la infracción de la Disposición Adicional Cuarta y artículo 137.5 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92); Disposición Adicional Octava de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, así como artículos 14 y 47 de la Constitución Española, exponiéndose, en síntesis, que no existe desequilibrio alguno entre beneficios y cargas.

El *segundo* tiene su apoyo en la infracción de la doctrina contenida en la STS de 19 de diciembre de 2002, recurso de casación 1675/99.

2º. Por otra parte, el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA** interpuso recurso de casación en el que esgrime un *único motivo* de impugnación articulándolo igualmente al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA, que fundamenta —también— en la infracción de la Disposición Adicional Cuarta del TRLR92, porque la sentencia impide cumplir con esta Disposición Adicional, en cuanto que los terrenos afectados por el planeamiento o son de cesión obligatoria y gratuita por su afectación a sistemas o son de aprovechamiento privado adjudicado a los propietarios en función de las aportaciones, de forma que solo en estos terrenos podría llevarse a cabo el cumplimiento de la norma que la sentencia impide.

CUARTO.- Por lo que hace referencia al primero de los dos motivos de la Administración autonómica recurrente, debemos señalar que la infracción se fundamenta en la no aplicación de los preceptos que se dicen impugnados (DA Cuarta y artículo 137.5 del TRLR92, así como DA Octava de la Ley 29/1994, de 24



de noviembre, de Arrendamientos Urbanos , en relación con los artículos 14 y 47 de la CE), pues, como la sentencia de instancia expone, eran los artículos 14 de la LRSV y el 120.3 de Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de abril (que aprobó el Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo en Cataluña, TRLUC) --y no los señalados como infringidos-- los que regulaban los deberes de los propietarios del suelo urbano, sin que los mismos recojan de forma expresa el deber de realojamiento a los residentes afectados por una promoción urbanística. En concreto, y como hemos comprobado al transcribir la sentencia de instancia, por la misma se rechaza que esta obligación de realojamiento tenga apoyo en los artículos 170 y 120.3 del TRLUC, ni en los 353 y 354 de la Normas Urbanísticas del Plan General, ni en los 65.2.d) y 86.1 de la Carta Municipal de Barcelona (Ley 22/1998, de 30 de diciembre).

En el desarrollo del motivo se acepta tal ausencia de apoyo, insistiéndose, por ello, en que en los preceptos citados como infringidos --por su no aplicación-- se encontraría el mismo:

Por lo que hace referencia a la Disposición Adicional Cuarta del TRLS92, se señala que la misma no fue derogada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, pero la constitucionalidad de la misma había quedado concretada a sus reglas 1ª y 3ª, habiendo sido anulada, por la STC 61/1997, de 20 de marzo , su regla 2ª, que versaba sobre los realojos y retornos cuando se actuaba por sistemas distintos al de expropiación forzosa.

Pues bien, no obstante ello --no obstante la derogación de la regla 2ª de la DA que nos ocupa-- subsistiría --expone la recurrente-- la obligación general de garantizar el realojo (que se contendría en el encabezamiento de las tres reglas) así como las reglas 1ª y 3ª, añadiendo que el vacío legal producido tendría que ser suplido por el Ordenamiento jurídico en los supuestos de actuación por compensación y cooperación que la regla 2ª contemplaba; y, a los citados efectos de completar la norma, la recurrente distingue los supuestos de ocupantes de las viviendas como propietarios y como arrendatarios:

a) Para estos, señala la recurrente, que el derecho de realojo se transformaría en un derecho de retorno (con apoyo en el artículo 137.5 del propio TRLS92, también vigente, y que reconoce este derecho con carácter general para los arrendatarios en edificios fuera de ordenación, si bien en los términos previstos en la DA 4ª del mismo Texto), que deduce del artículo 62.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos --que contempla el supuesto en el que el arrendador proyecta el derribo de un edificio para levantar otro con un tercio mas de viviendas--, entendiendo que esta regla resultaría de aplicación al supuesto de autos de conformidad con el artículo 14 de la Constitución Española, ya que, según expone, han de ser tratados de igual forma tanto el ocupante de un edificio disconforme incluido en una Unidad de Actuación que el que así resulte de una actuación aislada como la prevista en la ley arrendaticia, insistiendo --con referencia al resultado de la pericial practicada en autos-- en el enriquecimiento injusto que se produciría para los recurridos de no reconocerse, así como en la vulneración del artículo 47 de la citada Constitución Española.

b) Y, en segundo término, por lo que hace referencia a los propietarios residentes que resultarían desplazados, sería este último precepto constitucional el que obligaría al reconocimiento del derecho de realojo.

El motivo no puede prosperar.

La razonada argumentación de la Generalidad catalana --que, en síntesis, se apoya en la legislación arrendaticia y en los principios constitucionales-- no puede ser acogida: Ni la misma fue planteada en la instancia, por lo que debe de ser considerada como una cuestión nueva e inviable en sede casacional, ni, ante el vacío aceptado de la legislación urbanística de referencia, procede pretender el soporte suficiente de la citada obligación de realojo, con cargo a los promotores, en la normativa civil arrendaticia de precedente cita, con apoyo en el principio de igualdad y en el genérico derecho a la vivienda, equiparando la actuación aislada que la Ley de Arrendamientos contempla --como supuesto de excepción a la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento-- con el supuesto --que aquí contemplamos-- de una actuación mediante el sistema de compensación en el marco de una Unidad de Actuación.

En la STS de 10 de febrero de 2010 señalamos --incidentalmente-- el carácter urbanístico del derecho al realojamiento al exponer que *"la finalidad de realojar a los afectados por la actuación en viviendas de protección oficial es claramente urbanística y, por consiguiente, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo, ello justifica acudir al sistema de expropiación cuando, como reconoce la propia Sala sentenciadora, hay razones de urgencia o necesidad para no tener en cuenta los sistemas de compensación y cooperación, además de concurrir este concreto título que, al igual que la obtención de sistemas generales, locales o dotaciones, es propio del planeamiento urbanístico por expresa disposición del citado precepto, que, conforme a lo establecido en la Disposición Final Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, tiene el carácter de condición básica en el ejercicio de los derechos a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución"*.



En consecuencia resulta procedente confirmar la sentencia de instancia en cuanto declara —en el momento histórico en que los hechos acontecieron— la ausencia de presupuesto habilitante de las Normas Urbanísticas, por ello anuladas, para imponer a los recurrentes en la instancia la carga del realojo de la que nos venimos ocupando, pues, ni en las normas que en la misma sentencia se analizan (artículos 170 y 120.3 del TRLUC, 353 y 354 de la Normas Urbanísticas del Plan General, 65.2 .d) y 86.1 de la Carta Municipal de Barcelona —Ley 22/1998, de 30 de diciembre—), ni, por otra parte, en los preceptos que se citan por infringidos en el motivo, por su inaplicación, puede encontrar apoyo y fundamento la pretendida obligación con cargo a los promotores de la actuación urbanística.

QUINTO.- Tampoco el motivo segundo de la Generalidad catalana puede prosperar.

La infracción jurisprudencial en que el motivo se fundamenta consistiría en que, con la decisión anulatoria adoptada por la sentencia de instancia, por parte del Tribunal *a quo* se estaría imponiendo un concreto modelo o estructura de planeamiento que la Administración no ha asumido; esto es, con la declaración de nulidad de las Normas Urbanísticas y con la supresión, en consecuencia, de la carga de los propietarios de la Unidad de Actuación de realojar a los residentes se estaría rompiendo el esquema de planeamiento proyectado y el equilibrio económico previsto, aumentando los beneficios de los propietarios y las cargas de la Administración. Pues bien, como quiera que otras soluciones eran posibles, que deberían ser valoradas por la Administración (renuncia al planeamiento o nueva delimitación de las Unidades de Actuación), la Sala debería haber procedido a la anulación de la delimitación de las Unidades de Actuación y no a la simple supresión parcial de la carga de realojamiento.

La resolución jurisdiccional impugnada constituye una respuesta anulatoria a la pretensión principal articulada por los recurrentes, y, se ha fundamentado, como se ha expuesto, en la ausencia de presupuesto legal, en el momento de la aprobación de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona, para poder contener unas Normas Urbanísticas que posibilitaban la exigencia de una obligación de realojo a los propietarios en el momento de la actuación urbanística por el sistema de compensación; anuladas dichas Normas —en el particular de los preceptos impugnados— la Sala ha resuelto no pronunciarse sobre la segunda argumentación que se exponía por los recurrentes, basada en la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas, advirtiendo, no obstante, de la dificultad de llevar a cabo algún pronunciamiento respecto de dicho principio en el momento de la aprobación de las normas de planeamiento, ya que tal análisis resultaría mas procedentes *"al aprobar definitivamente los instrumentos de gestión urbanística, momento en el que se dispone de toda la información necesaria para llevar a cabo esa determinación"*.

No obstante tal advertencia, la decisión de la Sala, una vez anulados preceptos de las Normas Urbanística que imponían, sin presupuesto legal, la obligación de realojamiento, de no pronunciarse sobre el mencionado principio de equidistribución, devenía lógica dada la innecesariedad de su conocimiento. No ha existido, pues, anulación de planeamiento alguno, sino simple anulación de una obligación indebidamente impuesta a la propiedad, sin previa autorización legal oportuna.

La alternativa ahora planteada —de haber procedido la Sala de instancia a anular la distribución de los terrenos en Unidades de Actuación—, no fue ni siquiera planteada en la instancia al contestar a la demanda, por lo que, difícilmente podríamos asumirla en casación, después de haber comprobado que la decisión anulatoria de instancia ha constituido una respuesta directa a la pretensión principal de anulación formulada por los recurrentes.

No existe, pues, vulneración de la jurisprudencia que se cita como infringida.

SEXTO.- Poco podemos añadir para rechazar, también, el único motivo del Ayuntamiento de Barcelona.

Es similar al primero de los motivos formulado por la Generalidad de Cataluña, si bien debe destacarse, en este motivo, la peculiaridad que expone la representación municipal en el sentido de que el vacío o ausencia normativa de la obligación de realojamiento podía ser colmado por el propio planeamiento. Y ello, tras aceptarse, de forma expresa, al contestar la demanda, que ni la LRSV ni el TRUC imponían directamente a los propietarios de las fincas situadas en el ámbito de gestión, la obligación de soportar la carga de realojar a los residentes.

Por ello, al margen de lo dicho al contestar a la Administración autonómica, sobre la falta de apoyo normativo suficiente, hemos de limitarnos a rechazar que la norma reglamentaria que el planeamiento constituye cuenta con rango suficiente para poder imponer la limitación o restricción de realojamiento de que nos venimos ocupando. Como la sentencia de instancia recoge, no sería hasta la Ley 10/2004, de 24 de diciembre —luego refundida en el Decreto Legislativo 1/2005 — cuando se establecería la posibilidad de hacer efectiva para la comunidad reparcelatoria la expresa obligación de realojo.

El motivo, pues, ha de decaer también.



SEPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a ambas partes recurrentes en las costas del mismo (artículo 139-2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), si bien con la limitación, en cuanto a la minuta de letrado, a la vista de las actuaciones procesales, de 3.000 euros, que habrá de ser satisfecha por mitad por las partes recurrentes.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar los recursos de casación número **6447/2006**, interpuestos por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** y el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 de noviembre de 2006, en su Recurso Contencioso-administrativo 241 de 2003 , la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a las Administraciones recurrentes en las costas del presente recurso de casación en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.