

Roj: **STS 135/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:135**Id Cendoj: **28079130052017100008**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **18/01/2017**Nº de Recurso: **3647/2015**Nº de Resolución: **55/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 18 de enero de 2017

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación Nº 3647/2015 interpuesto por la FUNDACIÓN NAZARETH representada por el procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas y asistido del Letrado D. Joan Pau Hernández Roura, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 8 de julio de 2015, en el recurso contencioso-administrativo 78/2012, sobre urbanismo. Ha comparecido en calidad de parte recurrida el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA** representado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y asistido de la letrada de dicha Administración D<sup>a</sup>. Magda Trabal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

## 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 contencioso-administrativo nº 78/2012 interpuesto por la representación procesal de la FUNDACIÓN NAZARETH contra el Acuerdo del Plenari del Consell Municipal de Barcelona, de 27 de enero de 2012, de suspensión de la aprobación definitiva del Pla Especial Urbanistic de l'illa delimitada per la l#Avinguda d#Esplugues l els Carres Cavaliers, González Tablas l Carreras.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia nº 561/2015, con fecha 8 de julio de 2015 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*" Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la representación de "Fundación Nazareth" contra Acuerdo del Plenari del Consell Municipal de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010, de suspensión de la aprobación definitiva del Pla Especial Urbanistic de l'illa delimitada per l'avinguda d'Esplugues i els carrers Cavallers, González Tablas i Carreras, advirtiendo a los promotores que disponían de tres meses para dar cumplimiento a la prescripción del acuerdo de aprobación inicial consistente en que la edificación prevista es admisible considerando indivisible el ámbito del Plan, y asimismo contra Acuerdo del Plenari del Consell Municipal de Barcelona que aprueba definitivamente el Plan Especial mencionado, de 25 de mayo de 2012, precisando que el referido Plan no efectúa determinación alguna relativa a la posibilidad de división parcelaria.*

*Segundo. Imponer a la parte recurrente las costas de la presente instancia, con el límite de 1000 euros."*

**TERCERO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la Fundación Nazareth, se presentó ante la Sala de instancia escrito preparando recurso de casación, y luego ante esta Sala Tercera presentó escrito de interposición, el día 28 de diciembre de 2015, solicitando "... dicte sentencia por la que se estime el presente recurso, se case la sentencia recurrida, y resuelva el recurso en los términos solicitados en el escrito de demanda, anulando la prescripción de indivisibilidad del ámbito del Plan Especial reconociendo el derecho a la parcelación urbanística de las unidades de edificación previstas en el Plan Especial, todo ello de conformidad a las argumentaciones establecidas en los motivos de casación en el cuerpo del presente escrito".



**CUARTO.-** El recurso de casación fué admitido por Providencia, de fecha 16 de febrero de 2016, al tiempo, que fué acordado en dicha resolución, la remisión de actuaciones a la **Sección Quinta**.

Por Diligencia de ordenación de 5 de abril de 2016 se acordó hacer entrega del escrito de interposición al procurador D. Vicente Ruigómez Muriendas en nombre y representación de la parte recurrida, a fin de que en el plazo de treinta días, formalizase su escrito de oposición. Dicho trámite fué evacuado por el referido procurador mediante escrito presentado el día 23 de mayo de 2016, solicitando: "*.. .. tenga por formalizada oposición contra el recurso de casación, interpuesto por FUNDACIÓN NAZARETH contra la sentencia núm. 561/2015, dictada el 8 de julio de 2015 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que desestimó el recurso ordinario 78/2012, y que, en su día y previos los trámites procesales pertinentes, dicte sentencia que declare no haber lugar a dicho recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente.*"

**QUINTO.-** Por Providencia 1 de julio de 2016 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 20 de septiembre de 2016, siendo suspendido, a fin de ser efectuada traducción al castellano de diversos documentos y resoluciones aportados en lengua catalana; recibida la traducción se hizo saber a las partes personadas que podían ser examinados en Secretaría, quedando las actuaciones nuevamente pendientes de señalamiento para votación y fallo, todo ello con conformidad con diligencia de ordenación dictada el 18 de noviembre de 2016.

**SEXTO.-** Por providencia de 1 de diciembre de 2016, se señaló de nuevo para votación y fallo de este recurso el día 11 de enero del mismo año, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación nº 3647/2015 la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 8 de julio de 2015, en su recurso nº 78/2012, por medio de la cual se desestimó el formulado por la representación de la "Fundación Nazareth" contra (1) el Acuerdo del Pleno del Consejo Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 27 de enero de 2012, por el que se suspende la aprobación definitiva del Plan Especial Urbanístico de concreción de usos de la manzana delimitada por la avenida de Esplugues, y las calles de los Caballeros, de González Tablas y de Carreras, promovido por la referida entidad, advirtiendo a ésta que disponía de tres meses para dar cumplimiento a la prescripción del acuerdo de aprobación inicial, consistente en que la edificación prevista es admisible, considerando indivisible el ámbito del Plan, y contra (2) el Acuerdo de la misma Administración de 25 de mayo de 2012, por el que se aprueba definitivamente el referido Plan Especial, con la precisión de que el mismo "no efectúa ninguna determinación relativa a la posibilidad de división parcelaria".

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida, después de recoger en sus dos primeros fundamentos de derecho la concreta actividad administrativa objeto del recurso y la doctrina jurisprudencial de éste Tribunal Supremo en torno a la discrecionalidad que asiste a la Administración en materia de planeamiento urbanístico, a sus límites y a las coordenadas en que ha de verse su control judicial, transcribe en el fundamento tercero la parte sustancial de tres informes emitidos en el expediente que dan razón del motivo por el que se impuso a la promotora del Plan Especial la determinación recurrida -"de indivisibilidad parcelaria del ámbito, considerado éste de forma unitaria, con un único índice de edificabilidad, global para todo él"- para, finalmente, concluir:

*" En los términos en que el debate procesal aparece planteado, y en que no puede dejar de anotarse la singular circunstancia que supone que la indivisibilidad parcelaria del ámbito no aparezca explícita en la normativa del PE, hallándonos ante controversia cercana a discrepancia interpretativa del planeamiento recurrido, no sin desconocer el valor de la precisión aludida e incorporada al texto del acuerdo de aprobación definitiva, podemos dejar anotadas las siguientes consideraciones:*

*Primera, que el art. 196.1.a) TRLU (DLeg. 1/2010) supone la habilitación legal a la determinación, por el planeamiento urbanístico, de parcelas mínimas de cara a la constitución de fincas independientes, no habiendo obstáculo legal a la determinación de parcela mínima coincidente con todo el sector, siendo el mismo, en consecuencia, indivisible;*

*Segunda, que cabe y es lícito, en el plano teórico, el ejercicio de la potestad de planeamiento por la vía de la determinación de parcelas mínimas, indivisibles;*

*Tercera, que circunscrito el enjuiciamiento al control de la discrecionalidad en el ejercicio de potestad que le corresponde al planificador, apelar al contenido del art. 217 PGM es insuficiente a los efectos pretendidos, pues el mismo versa sobre condiciones de edificación, cuya perspectiva es ajena a la de indivisibilidad parcelaria cuestionada, situándose en otro ámbito de discrecionalidad del planificador;*



*Cuarta, que la técnica urbanística de la indivisibilidad parcelaria trata de asegurar un aprovechamiento con estricta sujeción al índice de edificabilidad contemplado en el Plan, un determinado resultado edificatorio final, y no aparece en el presente supuesto inmotivado su ejercicio, ni irracional; y*

*Quinta, que traer aquí a colación las condiciones del Plan Especial para la concreción de los usos de los nuevos equipamientos, la ordenación de las edificaciones y volumetrías, en el ámbito del recinto de la Fundació Privada de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau de Barcelona, cuya documentación constituye la única prueba de que se vale la actora, al margen de sus propios Estatutos, de nada puede servir a los efectos de denunciar vulneración del principio de igualdad, pues en nada se acredita que la situación fáctica, titularidad de equipamientos, necesidades, espacio ordenado, y tantas otras circunstancias de relieve en el análisis de determinada figura de planeamiento espacial compleja como la que nos ocupa, alcancen tal grado de identidad con la de autos que permitan el juicio de tratamiento injustificadamente desigual denunciado. Sin que quepa tampoco apelar a índice de edificabilidad de sectores más o menos cercanos con destino residencial, pues no es tal el uso que contempla la figura de planeamiento que nos ocupa".*

**TERCERO.**- Contra esa sentencia ha interpuesto la Fundación Nazareth recurso de casación, en el que esgrime cuatro motivos de impugnación; el primero, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y los tres restantes, al amparo del apartado d) del mismo precepto, esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º.- Infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 281.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: incongruencia por error, contradicción interna y defectuosa motivación de la sentencia.

2º.- Infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de la doctrina jurisprudencial en materia de control del ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico, al considerar la sentencia de instancia adecuada a Derecho la prescripción de indivisibilidad pese a ser incongruente, lo que supone una injerencia ilícita en el derecho de propiedad vulnerando el artículo 33 de la Constitución y el respeto de la propiedad reconocido en el Protocolo Adicional 1 de la Convención de Derechos Fundamentales.

3º.- Infracción del artículo 5 en relación con el 17, ambos del Real Decreto Legislativo 1/2008, de la Ley del Suelo, en concordancia con los artículos 191 y 196 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de Cataluña, en relación con el derecho de propiedad - artículo 33 de la Constitución- por limitación o injerencia improcedente de las facultades de disposición de los terrenos, y

4º.- Infracción del principio de igualdad, en relación con la valoración arbitraria de la prueba.

**CUARTO.**- En el primer motivo de casación se denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio "por infracción de las normas reguladoras de la sentencia: incongruencia por error, contradicción interna y defectuosa motivación de la sentencia" por cuanto no permite conocer el motivo de la desestimación del recurso, ya que la consideración tercera de su fundamento de derecho tercero entiende que la prescripción de indivisibilidad y prohibición de parcelar el ámbito del Plan Especial no encuentra cobertura en el artículo 217 de las NNUU del Plan General Metropolitano de Barcelona de 1976, toda vez que dicho precepto versa sobre condiciones de edificación y se sitúa "en otro ámbito de discrecionalidad del planificador". Así las cosas, la recurrente aduce que "no llega a conocer el motivo de desestimación", pues " *si la Sala entiende que la prescripción de indivisibilidad no encuentra amparo en el artículo 217 los criterios que contiene (si no en <<otro ámbito>>) congruentemente debería haber estimado el recurso por incurrir la actuación municipal en arbitrariedad, falta de motivación e inexistencia de cobertura legal*".

Conviene, con carácter previo, recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado -así sentencia de 2 de octubre de 2012 (recurso de casación 6684/2009- que el principio de congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. El requisito de la incongruencia no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada de todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquellos, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo.

Pues bien, en el presente caso, la recurrente realiza una lectura parcial e interesada de la fundamentación de la resolución recurrida, ya que prescinde de analizar los informes que sirven de fundamento a la imposición de la determinación recurrida, de indivisibilidad parcelaria del ámbito, pese a haber sido reproducidos, parcialmente, en la sentencia, así como el resto de las consideraciones tenidas en cuenta en su fundamento tercero, limitándose a examinar la cuestión relativa a que la actuación municipal no encuentra amparo en el citado artículo 217 de las NNUU del PGM.



En todo caso, no está de más señalar que dicho precepto fué expresamente invocado por la entidad recurrente en su demanda, como causa de nulidad de la determinación relativa a la indivisibilidad del ámbito del Plan Especial objeto de impugnación -ver fundamento de derecho segundo de la demanda-.

Conviene, por último, recordar que la doctrina del Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, sí exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho, para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador - STC 24/1990, de febrero-. Pues bien, la simple lectura del fundamento tercero de la resolución impugnada pone claramente de manifiesto las razones tenidas en cuenta para rechazar la pretensión anulatoria ejercitada por la entidad recurrente.

**QUINTO.-** Procede examinar conjuntamente los motivos segundo y tercero ya que, como señala la Administración recurrida, ambos inciden en el mismo defecto de reproducir parte del contenido de la demanda, sin crítica a la sentencia impugnada.

Así, en cuanto al motivo segundo, el punto 2 es una reproducción literal de las páginas 38 a 43 de la demanda, y en cuanto al motivo tercero, los puntos 2 y 3 no son sino reproducción de las páginas 27 a 32 y 34 de la demanda.

En el resto del motivo segundo no sólo se vuelve a traer a colación el artículo 217 de las NNUU del Plan General Metropolitano, sino que en el punto 2.3 se reproduce el punto 2.2 del primer motivo de casación antes transcrito y analizado, insistiendo la recurrente en que la sentencia impugnada considera que dicho precepto no es aplicable al caso porque regula condiciones de edificación que nada tienen que ver con la determinación cuestionada en el proceso.

Conviene en todo caso tener muy presente, como señala la sentencia recurrida, los términos en los que el debate procesal aparece planteado, y en que no puede dejar de anotarse la singular circunstancia que supone que la indivisibilidad parcelaria del ámbito no aparezca explícita en el Plan Especial objeto de impugnación. No obstante, la propia sentencia recurrida reconoce que el artículo 196.1.a) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de Cataluña, habilita al planeamiento urbanístico a la determinación de parcelas mínimas, sin que exista obstáculo legal a la determinación de parcela mínima coincidente con todo el sector, por lo que nada impide el ejercicio de la potestad de planeamiento por la vía de la determinación de parcelas mínimas, indivisibles, máxime en un supuesto, como el actual, en que dos de las edificaciones existentes están incluidas en el Catálogo del Patrimonio Arquitectónico de Barcelona con el Nivel C de Protección.

Con el fin de eludir, de una parte, la habilitación legal del referido artículo 196.1.a) del Decreto legislativo 1/2010, y de otra, la falta de prueba en la instancia tendente a acreditar de irracionalidad o arbitrariedad de la prescripción de indivisibilidad impugnada, la entidad recurrente se limita, en definitiva a reiterar las alegaciones aducidas en la instancia, y a invocar genéricamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y los límites de la potestad de planeamiento, o los artículos 33 de la Constitución y 8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, sin la debida concreción de las razones por las que la indivisibilidad del ámbito del Plan Especial infringe dichos preceptos.

En éste sentido, interesa resaltar los informes recogidos en el fundamento tercero de la sentencia impugnada, determinantes de que se impusiera a la promotora del Plan Especial la indivisibilidad parcelaria del ámbito, a fin de evitar parcelas con índices de edificabilidad muy altos en comparación con otras áreas de equipamiento del entorno, manteniendo un único coeficiente de edificabilidad para todo el ámbito de planeamiento, distribuyendo el techo máximo en las diferentes unidades de actuación, por lo que resulta necesario aclarar, como señala el informe emitido para la aprobación definitiva de 15 de mayo de 2012 -página 100 a 106 del expediente administrativo- "*que la división registral, en el sentido anteriormente mencionado de posibilitar la creación de entidades registrales diferentes dentro del ámbito de la parcela, es perfectamente posible, pero que ésta cuestión no es equiparable a la admisibilidad de la división parcelaria en relación con la cual ninguna determinación efectúa el planeamiento.*"

**SEXTO.-** En el cuarto y último motivo de casación se denuncia que la sentencia infringe el principio de igualdad, al sancionar la adecuación a Derecho de una prescripción a un Plan Especial, que no consta ni se ha probado de contrario haya sido incorporada a ningún otro plan, constituyendo un trato discriminatorio no justificado ni razonado.

Asimismo se aduce que la sentencia infringe la doctrina jurisprudencial en relación con las reglas de valoración de la prueba, al resultar la misma arbitraria cuando afirma que la documentación obrante en autos, consistente en el expediente administrativo completo de un Plan Especial Urbanístico regulador de equipamientos



privados, tramitado y aprobado por la Administración demandada con posterioridad al de autos, "constituye la única prueba" de que se pretende valer la actora, y que la misma de "nada puede servir a los efectos de denunciar vulneración del principio de igualdad".

Se refiere la recurrente al Plan Especial para la concreción de los usos de nuevos equipamientos, la ordenación de edificaciones y volumetrías, "en el ámbito del recinto de la Fundación Privada del Hospital de la Santa Cruz y Sant Pau de Barcelona", que también tiene por objeto un equipamiento de la ciudad, y en el que, a diferencia del Plan aquí cuestionado, se admite expresamente la parcelación de acuerdo con la unidad de edificación.

La Sala de instancia rechazan la vulneración del principio de igualdad denunciado en relación con el referido Plan Especial " *pues en nada se acredita que la situación fáctica, titularidad de equipamiento, necesidades, espacio ordenado, y tantas otras circunstancias de relieve en el análisis de determinada figura de planeamiento espacial compleja como la que nos ocupa, alcancen tal grado de identidad con la de autos que permitan el juicio de tratamiento injustificadamente desigual denunciado*".

En definitiva, la entidad recurrente no ha acreditado que el instrumento de planeamiento utilizado como término de comparación pueda servir de referencia a los efectos pretendidos, ya que no sólo no menciona los parámetros que permitan apreciar una cierta identidad entre ambas figuras de planeamiento de contraste, sino que, como señala la Administración recurrida, reconoce que no existía ese necesario grado de identidad, al afirmar en la página 46 de la demanda, que " *evidentemente se trata de un ámbito de superficie mayor que el que nos ocupa y de características distintas (podríamos decir que se trata de un recinto que contiene grandes equipamientos) pero cuya particularidad es que también resulta condicionado por la existencia de elementos catalogados (la conocida obra modernista de Doménech i Muntanes)*", o lo que es lo mismo, la identidad queda reducida a la existencia de elementos catalogados, sin alcanzar otras circunstancias y determinaciones necesarias para que pueda considerarse infringido el principio de igualdad.

Por otra parte, no está de más recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que la revisión de la valoración de la prueba en casación únicamente procede cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente aportar los datos y razones que permitan a éste Tribunal de casación llevar a la convicción de que así efectivamente ha sido, lo que, como hemos visto, no acontece en el presente caso.

Procede, pues, rechazar también éste motivo de casación.

**SÉPTIMO.-** La aclaración de no haber lugar al recurso de casación determina, según lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por todos los conceptos, a la cantidad de 4000 euros más IVA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : No ha lugar al recurso de casación formulado por la Fundación Nazareth contra la sentencia de 8 de julio de 2015, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Cataluña, en el recurso nº 78/2012. Imponer las costas a la parte recurrente en los términos expresados en el último fundamento de derecho de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.