



Roj: **STSJ CAT 10942/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:10942**

Id Cendoj: **08019330032018100976**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **87/2017**

Nº de Resolución: **1007/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

RECURSO DE APELACION Nº: 87/2017

APELANTE: JOSEL, S.L.

C/ AJUNTAMENT DE **BARCELONA**

S E N T E N C I A Nº 1007

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.

BARCELONA, a veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación nº 87/2017, seguido a instancia de la entidad JOSEL, S.L., representada por el Procurador Don IVO RANERA CAHIS, contra el AJUNTAMENT DE **BARCELONA**, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, sobre Urbanismo.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **MANUEL TÁBOAS BENTANACHS**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 17 y en los autos 42/2015, se dictó Sentencia de 13 de enero de 2017, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMO el recurso presentado por Josel S.L contra el acuerdo de la Comisión de gobierno del **ayuntamiento de Barcelona** de 26 de noviembre de 2014 que aprueba definitivamente la modificación del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación número 2 de la MPGM en el ámbito de avenida Hospital Militar- Farigola y CONFIRMO la resolución impugnada en todas sus partes".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 26 de noviembre de 2018, a la hora prevista.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- El 26 de noviembre de 2014 la Comissió de Govern del **Ayuntamiento** de **Barcelona** dictó Acuerdo por virtud del que, en esencia, se aprobó definitivamente "la Modificació del Projecte de reparcelació de la Unitat d'Actuació núm. 2 de la Modificació puntual del Pla general metropolità en l'àmbit de l'avinguda de l'Hospital-Militar Farigola".

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 17 y en los autos 42/2015, se dictó Sentencia de 13 de enero de 2017, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMO el recurso presentado por Jospel S.L contra el acuerdo de la Comisión de gobierno del **ayuntamiento** de **Barcelona** de 26 de noviembre de 2014 que aprueba definitivamente la modificación del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación número 2 de la MPGM en el ámbito de avenida Hospital Militar- Farigola y CONFIRMO la resolución impugnada en todas sus partes".

SEGUNDO .- La parte apelante, que hace referencia a la Modificación del Plan General Metropolitano, aprobada definitivamente a 27 de mayo de 2002 que delimitó 6 Unidades de Actuación -entre ellas la 2 que es la del caso- y al originario Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente a 10 de mayo de 2006, así como a la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011, y finalmente a la Sentencia de 26 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de **Barcelona**, recaída en sus autos 49/2016, y que dice pendiente de nuestro recurso de apelación 255/2016, formula sus motivos de apelación que en esencia se dirige a las siguientes perspectivas:

A) Se critica que el Juzgado "a quo" haya admitido nuestra Sentencia de 11 de octubre de 2016 sin seguir el trámite de audiencia de 5 días establecido en el artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ya que solo se trataba de un pronunciamiento judicial en sede cautelar.

B) Se defiende que la renuncia a recibir indemnizaciones por extinción de los contratos de arrendamiento efectuada por los arrendatarios es válida y eficaz. Se hace referencia al tenor del artículo 29 de la Modificación del Plan General Metropolitano en el sentido que en sede de que el derecho real afectado sea el arrendamiento, la opción por la relocalización implicará la renuncia del inquilino a cualquier indemnización en concepto de extinción de arrendamiento. Precepto no afectado por la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011. Y se abunda desde la perspectiva de los efectos de las sentencias firmes que no afecta a la de los actos anteriores que hayan ganado firmeza.

C) Se insiste en que entre las indemnizaciones comprendidas en la renuncia de los arrendatarios está comprendida la prevista en el artículo 60 del antiguo Reglamento de Gestión Urbanística al ser una indemnización en concepto de extinción de arrendamiento y se añade que en todo caso habría que seguir el procedimiento de revisión de oficio.

D) Además se aboga por la improcedencia de que haya sido el **Ayuntamiento**, sin petición de los particulares afectados -arrendatarios renunciantes- el que haya actuado en su defensa y sin legitimación alguna.

E) Los gastos por realojo provisional de los arrendatarios va en contra de lo establecido en la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011 y se trata de cuestionar la situación de malas condiciones de seguridad y salubridad de las viviendas ocupadas.

Por todo ello se pretende la disconformidad a derecho de haberse dejado sin efecto la opción de los arrendatarios con base en el invocado artículo 29, de haberse previsto 272.521,80 € por indemnizaciones por diferencia de rentas y 55.812,30 € por realojo provisional.

La parte apelada contradice los argumentos de la parte apelante y especialmente añade nuestra Sentencia nº 717, de 11 de octubre de 2016, recaída en nuestro recurso de apelación 153/2015.

TERCERO .- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Una vez se han examinado las alegaciones de las partes debe centrarse el análisis a partir de la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011, del siguiente modo:



1.1.- En nuestra Sentencia nº 913, de 3 de noviembre de 2006, recaída en nuestros autos 241/2003 , se argumentó lo siguiente:

"PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto 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**, que aprueba definitivamente la Modificación puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito de la avenida Hospital Militar-Farigola.

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.

SEGUNDO.- Los artículos de las Normas Urbanísticas impugnados disponen:" art. 31. Règim jurídic del real·lotjament de residents afectats per l'execució de les actuacions aïllades: 1.- El real·lotjament dels residents afectats per l'execució de les Unitats d'actuació per cooperació, anirà a càrrec de la comunitat reparcel·ladora, en els termes que es concretaran en cada Projecte de Reparcel·lació. No tindrán dret a real·lotjament els propietaris ocupants legals d'habitatges que, en correspondència amb la seva aportació de terrenys, hagin de resultar adjudicataris d'aprofitament de caràcter residencial superior a 90 m2, o el que pogués establir com a superior la legislació protectora d'habitatges".art. 34.- Aprofitament de les unitats d'actuació: Els propietaris inclosos en la unitat d'actuació on es donin les condicions establertes a l'apartat precedent podran formular, mitjançant declaració expressa en projecte de reparcel·lació, alguna de les següents opcions: a) Relocalitzar els ocupants afectats de la corresponent unitat d'actuació que ho hagin sol·licitat, promovent, en la mateixa unitat, la construcció d'habitatges sotmessos a règim de protecció pública, de superfície adequada a les seves necessitats i posant-los a disposició d'aquells en condicions de venda o lloguer pròpies de l'esmentat règim, en terminis adequats a l'execució de l'actuació, sota la supervisió de l'Ajuntament. b) Cedir a l'Administració actuant els sòls necessaris per tal que aquesta porti a terme la promoció dels habitatges necessaris amb el mateix règim de protecció pública". art. 35.- Real·lotjament de residents afectats per les Unitats d'Actuació: En els supòsits de real·lotjament contemplats en l'article anterior, regiran les mateixes condicions que les establertes als articles núm.29, 30, 31 i 32. 2. L'elecció entre les opcions previstes a l'article anterior es farà en el moment del projecte de reparcel·lació, el qual preveurà detalladament l'aprofitament o els mecanismes destinats al real·lotjament previst en aquesta MPGM. 3.- En les Unitats d'Actuació quan s'executin subsidiàriament per sistema d'expropiació, l'Administració o en el seu cas el beneficiari de l'expropiació, es farà càrrec de la relocalització dels ocupants afectats que així ho sol·licitin en les condicions definides als articles 29, 30, 31 i 31.

TERCERO.- 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 els residents" 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 mas 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 la 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 de 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 a 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.

CUARTO.- 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

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.

QUINTO.- 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 núm. 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.

QUINTO.- 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 167.2 b), 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 MPGM aprobada definitivamente el 27 de mayo de 2002.

SEXTO.- No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

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".

1.2.- Recurrída en casación la precitada Sentencia, fue confirmada por la **Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª, de 2 de febrero de 2011** , en los siguientes términos:

"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 las 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 MPGM 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 ellos se recoja de forma expresa el deber de "relocalitzar els residents" 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 núm. 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 MPGM 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 (TRLS92); 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 TRLS92, 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 TRLS92, 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 más de viviendas—, entendiéndose 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.

FALLO

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".

2.- Llegados a este punto, este tribunal no puede sino destacar la proliferada actuación impugnatoria de la parte apelante -en mucha menor medida de otros- respecto a los instrumentos equidistributivos relativos a las Unidades de Actuación (6) de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de **Barcelona** en el ámbito de la Avenida Hospital Militar-Farigola y que dio lugar a los precedentes pronunciamientos jurisdiccionales.

Baste apuntar salvo error u omisión los siguientes:

Unidad de Actuación Nuestra Sentencia Recurso de Apelación Juzgado "a quo" Autos del Juzgado "a quo"
Fecha de la Resolución del Juzgado

UA 4 1021, 06/11/2009 379/2008 10 83/2007 30/09/2008

UA 1 1045, 30/12/2008 77/2008 5 241/2006 07/01/2008

UA 5 364, 30/04/2010 108/2009 2 234/2007 29/12/2008

UA 6 971, 21/12/2010 167/2010 3 90/2010 17/02/2010

UA 2 983, 23/12/2010 385/2009 7 448/2006 08/06/2009

UA 4 91, 11/02/2011 389/2009 3 153/2007 17/06/2009

UA 5 867, 15/11/2011 397/2009 14 476/2006 11/06/2009

UA 6 289, 20/04/2012 109/2011 1 492/2009 25/01/2011

UA 6 363, 15/05/2012 85/2009 1 213/2007 05/12/2008

UA 2 628, 14/09/2012 449/2011 2 280/2011 27/07/2011

UA 6 464, 22/06/2015 92/2013 12 302/2011 15/01/2013

UA 2 918, 18/12/2015 22/2014 2 280/2011 03/07/2013

UA 5 959, 22/12/2015 201/2013 17 236/2011 03/06/2013

UA 2 717, 11/10/2016 5/2016 11 153/2015 24/07/2015

UA 6 667, 23/10/2017 176/2015 10 148/2013 10/02/2015

UA 3 217, 13/03/2018 255/2016 1 49/2015 26/09/2016

3.- Este tribunal de todo ese quehacer jurisdiccional, una vez atendido su estudio, va a destacar nuestra Sentencia nº 717, de 11 de octubre de 2016, recaída en nuestro recurso de apelación 5/2016 y nuestra Sentencia nº 217, de 13 de marzo de 2018, recaída en nuestro recurso de apelación 255/2016 , por razón de que no sólo la hoy parte apelante fue igualmente parte en esos recursos de apelación sino por cuanto en esas Sentencias ya se efectuaron argumentaciones de interés y útiles para el presente caso.

3.1.- Así en **nuestra Sentencia nº 717, de 11 de octubre de 2016, recaída en nuestro recurso de apelación 5/2016** , para con el Auto de 24 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de **Barcelona** , recaída en sus autos 153/2015, en materia de medidas cautelares -especialmente citada por la parte apelada-.



Y Sentencia relativa a la resolución del gerente del Instituto Municipal de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 27 de marzo de 2015, en la que se fijó en 228.472'58 euros, IVA excluido, el cuarto requerimiento de cuotas de urbanización en ejecución del proyecto de reparcelación modificado de la unidad de actuación número 2 de la modificación puntual del PGM, Avda. Hospital Militar-Farigola, con sistema de actuación por cooperación, y se ordenó proceder a la liquidación de los gastos referidos en el informe económico de Bagursa, de 16 de marzo de 2016, efectuando un cuarto requerimiento de cuotas de urbanización por importe de 228.472'58 euros, IVA excluido, al propietario único de los terrenos de la unidad de la referida unidad de actuación número dos, así como requerir a JOSEL, S.L., para que en el plazo de un mes ingresase en una concreta cuenta bancaria el importe del requerimiento de cuotas, de 276.451'80 euros, IVA incluido, a cuenta de los gastos no girados y aprobados en la modificación puntual del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación número 2 de la modificación puntual del PGM Avda. Hospital Militar-Farigola, con sistema de actuación por cooperación, modificación aprobada definitivamente por la Comisión de Gobierno en sesión de 26 de noviembre de 2014 y firme en vía administrativa, en la parte menester, se estableció lo siguiente:

"En el marco de provisionalidad y limitado ámbito de conocimiento de las medidas cautelares, es de reseñar que la Modificación del proyecto de reparcelación de la UA-2, del ámbito Avda. Hospital Militar-Figarola, aprobada definitivamente el 26 de noviembre de 2014, en la que se incluyeron las indemnizaciones por extinción de derechos de arrendamiento, y en cumplimiento de la cual se dirigió a la apelante el cuarto requerimiento de pago de cuotas de urbanización que fue objeto de recurso, no parece que pueda eludir el cumplimiento de la sentencia de esta Sala y Sección, número 913, de 3 de noviembre de 2006, que declaró la nulidad de las normas urbanísticas de la Modificación Puntual del PGM, en el referido ámbito, de 27 de mayo de 2002, en las que se imponía la comunidad reparcelatoria el cumplimiento del derecho de realojo.

No puede apreciarse tal posibilidad de elusión del cumplimiento de la sentencia firme, ni directa ni indirectamente, por cuanto, por una parte, la Modificación del proyecto de reparcelación no incluye el derecho de realojo, sino la indemnización por extinción de derechos de arrendamiento, y, por otra parte, toda vez que la facultad de opción de los interesados, prevista en el artículo 29 de las normas urbanísticas había desaparecido, subsistiendo únicamente el derecho a la indemnización por extinción de arrendamiento -de la que no consta que renunciaran expresamente-, pues, si bien la reseñada sentencia, por no ser objeto de recurso, no declaró la nulidad del artículo 29 de las mismas normas urbanísticas, con arreglo al cual, *"la opción de la relocalización implicará la renuncia del arrendatario a cualquier indemnización en concepto de extinción de arrendamiento"*, la nulidad de los artículos 31, 34, y 35 de las normas urbanísticas, por lo que hace a la imputación a la comunidad reparcelatoria del derecho de realojo - que con arreglo al artículo 31.1, iría a cargo de esa comunidad en los términos que se concretasen en cada proyecto de reparcelación -, dejó sin contenido la facultad de elección entre el derecho de realojo y la indemnización por extinción de arrendamiento, prevista en el artículo 29 de las normas urbanísticas, no impugnado.

Tampoco cabe apreciar la alegada consistencia o apariencia de buen derecho de la pretensión actora sobre la base de la invocada sentencia de esta misma Sala y Sección, número 464/2015, de 22 de junio de 2015, dictada en el recurso de apelación número 92/2013, dimanante del recurso ordinario número 302/2011, del Juzgado Contencioso-administrativo número 12 de **Barcelona**, contra el segundo requerimiento de pago de cuotas de urbanización de la UA-6, del mismo ámbito, de 13 de mayo de 2011, en la que se declaró procedente *"declarar nulas las cantidades del segundo requerimiento de pago de cuotas de urbanización, vinculadas al realojo de residentes desplazados"*, por cuanto, como es de ver, dicha sentencia no se pronunció sobre la indemnización por extinción de derechos de arrendamiento, en atención a lo cual, mal puede eludirse o contradecirse su fallo por el reconocimiento de tal derecho".

3.2.- Y nuestra Sentencia nº 217, de 13 de marzo de 2018, recaída en nuestro recurso de apelación 255/2016, en relación con la Sentencia de 26 de septiembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de **Barcelona**, recaída en sus autos 49/2015 -citada por la parte apelante-

Y Sentencia relativa al acuerdo de la Comisión de Gobierno del **Ayuntamiento de Barcelona**, adoptado en sesión celebrada el 26 de noviembre de 2014, por el que se aprobó definitivamente la Modificación del Proyecto de reparcelación de la Unidad de Actuación número 3 de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano (MPPGM) en el ámbito de la Avenida Hospital Militar-Farigola, se argumentó lo siguiente:

"SEGUNDO.- En el apartado "antecedentes" de la Modificación del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Actuación número 3 de la MPPGM en el ámbito de la Avenida del Hospital Militar-Farigola, se explica que la misma viene motivada por la sentencia de esta misma Sala y Sección, número 913, de 3 de noviembre de 2006, dictada en el recurso número 241/2003, en la que, estimando la pretensión principal de los recurrentes, declaró la nulidad de los artículos 31, 34 y 35 de las normas urbanísticas de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito de la Avenida del Hospital Militar-Farigola aprobado por la Subcomisión de Urbanismo de **Barcelona** en sesión de 27 de mayo de 2002, con arreglo a los cuales correspondía a la



comunidad reparcelatoria la obligación de hacer efectivo el derecho de realojo en el ámbito de la unidad de actuación. En sentencia de 2 de febrero de 2011, dictada en el recurso de casación 6447/2006, la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación formulado contra la anterior.

El artículo 34 de las normas urbanísticas de la Modificación Puntual del PGM en el ámbito de la Avda. Hospital Militar- Farigola - uno de los declarados nulos por la sentencia de esta Sala y Sección - disponía: "**Los propietarios incluidos en la unidad de actuación donde se den las condiciones establecidas en el apartado precedente podrán formular, mediante declaración expresa en el proyecto de reparcelación, alguna de las siguientes opciones: a) Relocalizar los ocupantes afectados de la correspondiente unidad de actuación que lo hayan solicitado, promoviendo, en la misma unidad, la construcción de viviendas sometidas a régimen de protección pública, de superficie adecuada a sus necesidades y poniéndolos a disposición de aquellos en las condiciones de venta o alquiler propias del citado régimen en términos adecuados a la ejecución de la actuación, bajo la supervisión del Ayuntamiento; b) Ceder a la Administración actuante los suelos necesarios para tal que ésta lleve a cabo la promoción de las viviendas necesarias con el mismo régimen de protección pública**".

En el apartado "antecedentes" del proyecto de reparcelación se explica que en éste se optó por la primera de las alternativas, reservando una de las parcelas de resultado con uso de vivienda para dar efectividad al derecho de realojo, y, a fin de dar cumplimiento a la sentencia expresada, se consideró que resultaba obligado desvincular la finca señalada para el realojamiento, R4, e introducir como carga de urbanización las indemnizaciones por extinción de arrendamientos, por entender que, en la medida que la materialización del derecho de realojo ya no iba a cargo de la comunidad reparcelatoria, decaía lo convenido entre la comunidad reparcelatoria y los afectados por lo que hace a su realojo con mantenimiento de la misma duración y condiciones económicas del contrato de arrendamiento extinguido, y, en consecuencia, el cumplimiento de la sentencia también debía comportar el cálculo de la correspondiente indemnización por extinción de arrendamiento y su incorporación como carga en el proyecto de reparcelación mediante la Modificación de dicho proyecto.

Como consecuencia de lo anterior en la Modificación del Proyecto de Reparcelación fue corregida la cuenta de liquidación provisional.

Por acuerdo de la concejal de Urbanismo, por delegación del alcalde, de 30 de junio de 2011, se aprobó inicialmente la Modificación del Proyecto de reparcelación de la Unidad de actuación núm. 3 de la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito de la Avenida Hospital Militar - Farigola, que había sido aprobado definitivamente por la Comisión de Gobierno el 1 de julio de 2005, introduciéndose posteriormente las rectificaciones derivadas de la Operación jurídica complementaria aprobada el 16 de noviembre de 2006, firme en vía administrativa el 2 de marzo de 2007; y ello para dar cumplimiento al fallo de la sentencia de 3 de noviembre de 2006 de esta Sala y Sección, dictada en el recurso 241/2003, contra la que no se dio lugar al recurso de casación en sentencia de 2 de febrero de 2001, dictada en el recurso 6447/2006, por la Sección 5ª de la Sala 3ª, sometiendo dicha aprobación inicial al trámite de información pública.

La Comisión de Gobierno del **Ayuntamiento de Barcelona** en sesión de 26 de noviembre de 2014 resolvió las alegaciones formuladas en trámite de información pública, y aprobó definitivamente la Modificación del expresado Proyecto de reparcelación en el sentido del informe del Departamento de proyectos de gestión urbanística de 27 de octubre de 2014.

Contra ese acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo JOSEL, S.L., con una participación, según la cuenta de liquidación provisional de la Modificación del Proyecto de reparcelación, del 40'5894%.

TERCERO.- La sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo de JOSEL, S.L. contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación del Proyecto de reparcelación reseñado, por considerar que la inclusión "ex novo" de la indemnización a cargo de la comunidad reparcelatoria y a favor de los arrendatarios por extinción anticipada de los contratos de arrendamiento, invirtiendo extemporáneamente la opción de realojo, ya ejercida por los mismos arrendatarios en tiempo hábil, se verifica "ad hoc" por el **Ayuntamiento** "con la manifiesta finalidad de vaciar de contenido, dejar sin efecto y eludir así el cumplimiento de las repetidas sentencias contenciosas administrativas firmes, que con anulación de los correspondientes preceptos de las normas urbanísticas que así lo preveían por resultar éstas nulas de pleno derecho - artículos 31, 34 y 35 de las Normas Urbanísticas de la MPPGM en ámbito Avda, Hospital Militar-Farigola, vinieron a establecer, inequívocamente, que el repetido derecho de realojo de los arrendatarios residentes no podía establecerse - por falta de título legal habilitante a la fecha relevante - a cargo de la comunidad reparcelatoria sino a cargo exclusivo de la administración actuante por el sistema de cooperación".

Por tanto, la sentencia apelada declara la nulidad del acuerdo impugnado de Modificación del proyecto de reparcelación — en el que el derecho de realojo ejercido por los arrendatarios en tiempo hábil, que debe satisfacerse a cargo de la Administración actuante, se sustituye por una indemnización por extinción anticipada de arrendamiento —, por considerar que dicha Modificación tiene por finalidad eludir, vaciar y dejar



sin contenido la sentencia firme de esta misma Sala y Sección, ya reseñada, número 913, de 3 de noviembre de 2006, en la que se declaró la nulidad de los artículos de las Normas urbanísticas de la Modificación Puntual del PGM en el ámbito de la Avda. Hospital Militar -Figuerola, de los que resultaba que la comunidad reparcelatoria debía satisfacer el derecho al realojo de los arrendatarios, y no el **Ayuntamiento**, por entender que elude el cumplimiento de esa sentencias al trasladar nuevamente a los propietarios la satisfacción del derecho de realojo mediante la transformación de ese derecho en un equivalente económico.

CUARTO.- El **Ayuntamiento** de **Barcelona** interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia, argumentando que, si bien los dos arrendatarios de la UA 3 optaron por el realojo en trámite de información pública del Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente el 1 de julio de 2005, que debía materializarse en un nuevo contrato de arrendamiento en la parcela de resultado NUM000; posteriormente, en el trámite de información pública de la Modificación del Proyecto de reparcelación, esos arrendatarios renunciaron al realojo, y optaron por una indemnización debido a la demora en el inicio de los trámites para materializar el realojo, más de tres años desde la aprobación definitiva del Proyecto de reparcelación, y por el importante decaimiento del estado de conservación de sus viviendas.

Según el **Ayuntamiento**, se ofreció a los arrendatarios, Sres. Sabina y Iván, unas viviendas en la promoción el PHMB Vallcarca/República Argentina, como alternativa al realojo en la parcela NUM000, y aquéllos optaron por percibir una indemnización por extinción del arrendamiento, lo que al entender del citado **Ayuntamiento** es factible sin necesidad de proceder a la revisión de oficio de los acuerdos de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, mediante la aprobación de la Modificación de ese Proyecto, como se hizo con el acuerdo de aprobación definitiva que fue objeto de recurso.

La parte apelada contradice los argumentos del **Ayuntamiento**, cuestionando que los arrendatarios hubieran renunciado al derecho de realojo en el trámite de información pública de la Modificación del Proyecto de reparcelación; alegando que, por el contrario, en ese trámite se reafirmaron en su opción por el realojo a cargo del **Ayuntamiento** en viviendas distintas de las de la parcela NUM000, señaladas en el Proyecto de reparcelación para satisfacer ese derecho.

En el expediente administrativo, figura a los folios 76 y siguientes, un escrito de la arrendataria Dña. Sabina, en el que no se manifiesta una renuncia pura y sin condiciones al derecho de realojo. Como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia, entre otras, número 609/2017, de 15 de noviembre, *"sobre esta base, también se destacaba que la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos"*.

En este caso, no consta una declaración de voluntad clara, terminante e inequívoca de abandono del derecho de realojo por parte de los arrendatarios. Por el contrario, la arrendataria a que se ha hecho referencia, como después, en escrito similar, el otro arrendatario, D. Iván, se reafirman en su opción por el realojo, cuestionando, eso sí, los términos en los que el **Ayuntamiento** parece proponer el modo de satisfacción del mismo, insistiendo en que debe hacerse en vivienda de características similares a la del arrendamiento extinto por causa de la reparcelación, y que *"la vivienda donde pueda ser realojada/o tendrá que ser y tener condiciones similares, a la que vengo ocupando, estar situada en la misma zona, etc, lo cual manifiesto a los efectos legales pertinentes con la solicitud a esta Corporación municipal que así lo acuerde"*, de donde resulta que la petición de los arrendatarios en trámite de información pública es de realojo en una vivienda de similares características a la que ocupan.

Por tanto, los arrendatarios no renunciaron al realojo, y siendo de cargo del **Ayuntamiento** la satisfacción de ese derecho, aquél no puede sustituirlo por un equivalente económico a cargo de las personas propietarias del ámbito de la reparcelación; pues, como se argumenta en la sentencia apelada, en tal caso se eludiría el cumplimiento de la sentencia firme de esta Sala y Sección, número 913, de 3 de noviembre de 2006, con arreglo a la cual, por virtud de la legislación vigente a la fecha de la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, corresponde al **Ayuntamiento** dar satisfacción al realojo, lo que no puede trasladar a la comunidad reparcelatoria, eludiendo el cumplimiento de la sentencia, mediante la introducción de una indemnización a cargo de los propietarios.

Además, no ha de obviarse que la sentencia es firme y debe cumplirse en sus estrictos términos, lo que conduce necesariamente a que sea el **Ayuntamiento** quien deba satisfacer el derecho de realojo, que, además, quedó patrimonializado para los arrendatarios desde la firmeza del acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de reparcelación, en el que, por la opción manifestada por los mismos, se declaró su derecho al realojo, lo que tuvo acceso al Registro de la Propiedad mediante la inscripción de dicho acuerdo, el cual, por otra parte, no quedó sin efecto por virtud de la expresada sentencia, cuyo cumplimiento no comportaba la sustitución de



ese derecho por un equivalente económico, sobre lo que no se pronunció por no ser objeto de recurso, sino única y exclusivamente el cambio del sujeto obligado y responsable de atender el derecho al realojo de los arrendatarios, dejando de serlo la comunidad de propietarios, para pasar a serlo el **Ayuntamiento**.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación formulado por el **Ayuntamiento de Barcelona**".

4.- Una vez se han hecho patentes los anteriores elementos para no hurtar ninguno que pudiera ser relevante, interesa ir abordando los motivos de apelación formulados del siguiente modo:

4.1.- No deja de sorprender que la parte apelante, tan incisivamente recurrente en la materia de autos, como ya se ha expuesto, y precisamente con perfecto conocimiento del devenir y resultancia de ello se muestre extrañada en relación a **nuestra Sentencia nº 717, de 11 de octubre de 2016, recaída en nuestro recurso de apelación 5/2016**, para con el Auto de 24 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de **Barcelona**, recaído en sus autos 153/2015, en materia de medidas cautelares, cuando esa parte apelante también fue parte apelante en ese recurso de apelación y cuando fue aportada por el **Ayuntamiento** en su escrito de conclusiones presentado a 23 de noviembre de 2016, del que se le dio traslado con efectos a 30 de noviembre de 2016, nada manifestó ni siquiera ante la notificación de la providencia de 10 de enero de 2017 que declaró conclusas las actuaciones.

En definitiva ninguna indefensión cabe predicar, ni formal ni material, por lo que esa alegación decae y debe rechazarse.

4.2.- La argumentación referente a la denominada renuncia a recibir las indemnizaciones por los arrendatarios tampoco puede prosperar cuando el atento estudio de lo actuado en modo alguno permitir partir de tal conclusión.

Ya de entrada procede advertir y hasta recordar que la regular y propia renuncia de derechos, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

Y ese supuesto ni en concreto para un arrendatario ni en general para todos ellos consta en modo alguno, no resultando ocioso indicar que ni siquiera se alega.

Otra cosa es que se orbite en los dictados del denominado artículo 29 de la Modificación puntual del Plan General Metropolitano en el ámbito de la avenida Hospital Militar-Farigola, aprobada definitivamente por el acuerdo adoptado el 27 de mayo de 2002 por la Subcomisión de Urbanismo de **Barcelona**, del que merecen transcribirse sus dos primeros párrafos:

"Art. 29. Reallotjament de residents afectats per l'execució de la MPMG.

1. El dret de reallotjament s'estableix al marge de les indemnitzacions expropiatòries o d'altre mena, que corresponguin als propietaris o als titulars de drets reals afectats.

2. No obstant l'anterior, en el supòsit que el dret real afectat sigui l'arrendament, l'opció per la relocalització implicarà la renúncia del llogater a qualsevol indemnització en concepte d'extinció d'arrendament".

Y se dice que otra cosa es ya que a pesar que la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011, no expulsase del mundo jurídico ese precepto seguramente porque nadie lo pretendió, como fácil es comprobar nos hallamos ante una simple disposición reglamentaria, por lo demás nada afortunada en calificar de derecho real a un típico derecho personal de arrendamiento y que con todavía menor acierto tratando de incidir en la esfera de los derechos privados parece que trata de situar una renuncia de derechos en el supuesto banal de ejercicio de un derecho de opción por la relocalización.

De ninguna de las maneras. Este tribunal sigue y va a mantener que la naturaleza, características y efectos de una renuncia de derechos es la precedentemente expuesta de tal forma que la única interpretación saludable del precepto debe ser que la opción por la relocalización implicará la renuncia del arrendatario o inquilino a cualquier indemnización por el concepto de extinción del arrendamiento si es que procede con arreglo a derecho y, por lo expuesto, ninguna posibilidad de ajuste a derecho concurre en el presente caso ya que por más esfuerzos que se hagan en sede de una posible renuncia tácita, en forma alguna cabe atisbar que concurran actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.



Además, de la misma forma, decae y debe rechazarse la invocación a la misma renuncia en la perspectiva del artículo 60 del Reglamento de Gestión Urbanística ya que tampoco es dable partir de esa conclusión de renuncia concurrente.

Y en esa tesitura tampoco resulta obstáculo alguno que en obligada aplicación del régimen equidistributivo, sin poderse partir de renuncia eficaz alguna, sea la Administración la que en el instrumento equidistributivo impugnado - Modificación del Proyecto de Reparcelación- se procede atender al debido establecimiento de las indemnizaciones a arrendatarios no renunciantes en el marco del principio de justa distribución de beneficios y cargas.

4.3.- En cambio sí que asiste la razón a la parte apelante en materia de los gastos de realojo provisional de arrendatarios cuando fluye perfectamente de lo decidido por la Sentencia de esta Sección de 3 de noviembre de 2006, confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 2 de febrero de 2011, con valor de cosa juzgada, que no existe cobertura jurídica para imputar ese supuesto a los promotores de la actuación urbanística, sea provisional o definitivo, bastando volver a citar, por todos, el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de Tribunal Supremo referida, del siguiente tenor:

"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".

Por todo ello solo procede estimar parcialmente el presente recurso de apelación y por tanto el recurso contencioso administrativo anulando la figura de gestión urbanística impugnada tan solo en el particular de 55.812,30 € por realojo provisional en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

CUARTO .- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 y atendida la estimación parcial acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de la entidad **JOSEL, S.L.** contra la Sentencia de 13 de enero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 17, recaída en los autos 42/2015, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMO el recurso presentado por Jospel S.L contra el acuerdo de la Comisión de gobierno del **ayuntamiento de Barcelona** de 26 de noviembre de 2014 que aprueba definitivamente la modificación del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación número 2 de la MPMG en el ámbito de avenida Hospital Militar- Farigola y CONFIRMO la resolución impugnada en todas sus partes", **QUE SE REVOCA, TAN SOLO EN CUANTO PROCEDE ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FORMULADO ANULANDO LA FIGURA DE GESTIÓN URBANÍSTICA IMPUGNADA EN EL PARTICULAR DE 55.812,30 € POR REALOJO PROVISIONAL.**

No se condena en las costas del presente recurso de apelación a ninguna de las partes.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenderse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA, sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al Derecho autonómico.



A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

En todo caso debe dejarse constancia de la doctrina establecida por la Sección de Casación de esta Sala en sus Autos de inadmisión del Recurso de casación 1/2018, de 10 de enero de 2018 ; 3/2018, de 12 de abril de 2018 ; y 4/2018 , 5/2018 , 6/2018 y 7/2018 todos ellos de 16 de abril de 2018 y los Autos de desestimación de recurso de queja 8/2018 , 9/2018 , 10/2018 , 11/2018, de 17 de abril de 2018 ; 12/2018 y 13/2018 de 19 de abril de 2018 ; 15/2018 de 23 de abril de 2018 ; 16/2018 y 17/2018, de 25 de abril de 2018 , y 19/2018 y 20/2018 de 18 de mayo de 2018 .

Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ