

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA**

Recurso nº 980/03

Partes :

Actora: D. JOAN TUBAU CASELLAS

Codemandada: COMISSIÓ D'URBANISME DE BARCELONA

-Generalitat de Catalunya -

**SENTENCIA Nº 235**

Ilmos. Sres.:

**MAGISTRADOS**

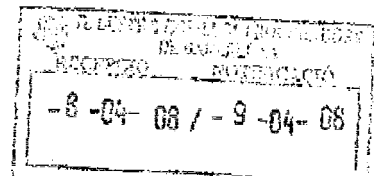
**D. JOSÉ JUANOLA SOLER**

**D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ**

**D. MANUEL QUIROGA VÁZQUEZ**

En la ciudad de Barcelona, a catorce de marzo de dos mil ocho.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA)**, constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo, seguido entre partes: como parte demandante, Don JOAN TUBAU CASELLAS, representado por la Procuradora Doña Anna Salinas Parra y asistido del Letrado Don Carles X. Pla i Buxó ; como parte demandada, la COMISSIÓ D'URBANISME DE BARCELONA -



Generalitat de Catalunya - representada y asistida por la Letrada de la Generalitat  
Dofia Imma Puigmulé Recasens.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Quiroga Vázquez, quien expresa el parecer de la SALA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación de la parte actora, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución 11 de marzo de 2008.

**SEGUNDO.-** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**TERCERO.-** Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos. Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 11 de marzo de 2008.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Dn. JOAN TUBAU CASELLAS impugna la desestimación presunta de la alzada interpuesta ante la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra los acuerdos de 22 de mayo y 18 de septiembre de 2002 de la Comisión de Urbanismo de Barcelona aprobando el Plan General de Ordenación Urbanística de Santa Eulalia de Riuprimer.

**SEGUNDO.-** La demanda del actor deduce como pretensiones la declaración de nulidad del apartado 1º de la Disposición Transitoria 4ª y del apartado 4 del artículo 142 de las Normas Urbanísticas del P.G.O. de Santa Eulalia de Riuprimer.

**TERCERO.-** Sostiene el recurrente que es propietario de una finca sita en el término municipal de Santa Eulalia de Riuprimer, en el paraje denominado "Les Comunes" adquirida por compraventa el 8 de octubre de 1.996, en la que existe una vivienda, con una superficie de 35 Ha.; en la aprobación del P.G.O., llevada a cabo por la CUB en el año 2002, la Disposición Transitoria 4ª prevee los requisitos necesarios para la legalización de los edificios preexistentes en el paraje "Les Comunes" que afecta a su finca la que se declara de edificación ilegal, a cuyo fin, impugna el contenido de tal determinación por los siguientes motivos.

**CUARTO.-** Falta de justificación de la declaración de ilegalidad de la vivienda existentes en su finca (D.Tª. 4ª)

Alega el recurrente que en la normativa urbanística no existe, norma alguna, que declare ilegales las edificaciones preexistentes a la aprobación del P.G.O. de Santa Eulalia de Riuprimer puesto que lo que se da es la posibilidad de que se declare la vivienda de su propiedad en situación de "fuera de ordenación" con volumen disconforme, no siendo el planeamiento el marco adecuado para hacer tales declaraciones, habida cuenta de que su naturaleza jurídica, requiere para ello un expediente "ad hoc".

El expediente lo que acredita es que la citada finca situada en el paraje "Les Comunes" se encuentra clasificada como suelo no urbanizable y calificada como zona de protección del paisaje (clave 25), cuya preceptiva es la contenida en el artículo 142.4 y D.Tª 4ª.

En tal sentido, aduce la Administración que ya las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Santa Eulalia de Riuprimer de 1.981 clasificaron este paraje como suelo no urbanizable y lo calificaron, en parte como reserva forestal y, en parte, como zona de reserva agrícola. Además, las construcciones allí existentes, a la

entrada en vigor del nuevo planeamiento, aquí parcialmente impugnado, se ejecutaron sin autorización autonómica y sin licencia municipal (art. 44 del R.G.U.).

Con tales antecedentes, sostiene la Administración de la Generalidad que, tanto en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de 1.981, como con el P.G.O. de 2.002 las edificaciones eran y son ilegalizables, y no pueden gozar de la situación de "fuera de ordenación", ni pueden legalizarse mediante *usucapion* por cuanto tal condición solo la permite el art. 93 del T.R. de 1.990 sobre normas urbanísticas aplicables en Cataluña, por razones temporales, cuando tales construcciones se hubieran ejecutado con las debidas autorizaciones y, a consecuencia del nuevo planeamiento si no se ajustan a la nueva situación urbanística, pero nunca cuando carecen de los permisos necesarios para su legalización.

**QUINTO.-** El artículo 142.4 del nuevo planeamiento dispone que: "las viviendas existentes en esta zona (Les Comunes) ilegales y fuera de ordenación, se registrarán por la Disposición Transitoria 4ª".

A su vez, la Disposición Transitoria 4ª, establece que: "las cinco viviendas ilegales y fuera de ordenación existentes en la zona denominada "Les Comunes" en zona calificada de protección del paisaje (clave 25), que se incluyen en el anexo 4, se podrán legalizar a través del procedimiento que establece el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes: 1.- Tener una parcela como mínimo de 7'5 Ha. dentro de la zona delimitada en el plano de escala 1: 5000 adjunto, formada por la zona de protección del paisaje que incluye los Comunes ampliada hasta el límite de la riera de Muntanyola y, por el Este hasta el camino de subida a les Comunes por la esquina de Les Planes; 2.- Nada más se podrán legalizar los volúmenes imprescindibles para los usos actuales de vivienda; 3.- El Proyecto de legalización habrá de contener las medidas pertinentes para la adecuación del paisaje.

El término para obtener ésta legalización será de cinco años a contar desde la publicación definitiva de este Plan General".

**SEXTO.-** En la citada preceptiva se sostiene que las construcciones

existentes en el paraje "Les Comunes" a la fecha de la entrada en vigor del nuevo planeamiento aprobado por la CUB el 22 de mayo y 18 de septiembre de 2002, son ilegales y, a su vez se facilita su legalización mediante un procedimiento "ad hoc" previo el cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos, lo que "a prima facie" es incongruente y contradictorio, al pretender, por un lado, que tales construcciones son ilegales "per se" al haberse ejecutado sin autorización administrativa y, por otro pueden legalizarse pero quedan "fuera de ordenación" al no poder ajustarse al nuevo planeamiento; es decir, que siguiendo las pautas y trámites del artículo 142.4 y D.Tª 4ª, las construcciones existentes en el paraje Les Comunes de Santa Eulalia de Riuprimer son ilegales, porque no se adecuan al nuevo planeamiento y como no se puede acordar su demolición por transcurso de los 4 años del artículo 256 del T.R. de 1.990, se podrán legalizar si se cumplen determinadas condiciones, pero obviando de manera frontal las disposiciones legales del T.R. de 1.990 (art. 93) que en tales supuestos determinan que tales construcciones "quedarán en situación de fuera de ordenación", no "per se" porque se ejecutaron sin licencia, pero sí de hecho y de derecho al haber transcurrido el plazo para que no proceda su demolición, lo que implica que las determinaciones del planeamiento (art. 142.4 y apartado 1 de la D.Tª 4ª) son contrarias e incongruentes con la normativa urbanística aplicable arrojándose el planificador facultades que la Ley no le otorga y cuya falta de competencia acarrea la nulidad radical y absoluta de las determinaciones señaladas conforme al artículo 62.1.b) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre modificada por la Ley 4/99, de 13 de enero de P.C.A.

**SÉPTIMO.-** Por lo expuesto, procede estimar el recurso, sin que existan méritos para una condena en costas (art. 139 L.J.C.A.)

## F A L L A M O S

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido que ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo promovido por Dn. JOAN TUBAU CASELLAS contra los acuerdos de 22 de mayo y 18 de septiembre de

2002 de la COMISIÓN DE URBANISMO DE BARCELONA y desestimación presunta de la alzada ante la GENERALIDAD DE CATALUÑA (C.P.T. y O.P.) en el solo sentido de declarar nulas y sin efecto alguno las determinaciones contenidas en el artículo 142.4 y apartado 1º de la Disposición Transitoria 4ª del Plan General de Ordenación Urbana de Santa Eulalia de Riuprimer.

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las cosas causadas.

Una vez sea firme esta resolución, procédase de inmediato por la Administración demandada a publicar el Fallo y preceptos anulados en los periódicos Oficiales en que lo hubieran sido las disposiciones anuladas.

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