

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU  
SECCIÓ 3ª**

**Recurs d'apel·lació núm. 38/2016**

**Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona**

**Procediment ordinari núm. 119/2012-D**

**Apel·lant: IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA**

**Representant de l'apel·lant: SRA. [REDACTED], Lletrada consistorial**

**Apel·lada: MIJUCAR EURO, S.L**

**Representant de l'apel·lada: SRA. [REDACTED], Procuradora**

**SENTÈNCIA núm. 65**

**Magistrats/ades:**

**IL·LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, President**

**IL·LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL**

**IL·LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO**

**Barcelona, 24 de enero de 2018**

**LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3ª), en nom de S.M el Rei i de conformitat amb allò que disposa l'art 117.1 de la Constitució, ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel·lació núm. 38/2016, promogut, com a apel·lant, per L' IL·LM. AJUNTAMENT DE**

SANT ANDREU DE LA BARCA –representat per la Lletrada consistorial SRA. [redacted], essent l'apel·lada MIJUCAR EURO, S.L – representada per la Procuradora SRA. [redacted] i assistida pel Lletrat SR. [redacted].

Ha actuat com a Magistrat ponent l'Il·lm. Sr. Héctor García Morago, el qual expressa el parer de la Sala.

### ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER:** En el sí del procediment ordinari núm. 119/2012-D, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona dictà la Sentència núm. 310, de 23 de novembre de 2015 amb el veredicte que segueix:

“ESTIMAR el present recurs contenciós administratiu ordinari núm. 119/2012-D promogut per MIJUCAR EURO, S.L. contra, l'AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA anul·lant les determinacions no ajustades a dret del Projecte de reparcel·lació, i, ordenant la modificació del mateix en quant els drets que això comporta, tot declarant el reconeixement a l'entitat recurrent de les obres d'urbanització prèvies pagades per la mateixa i requerint a l'Administració per a que aboni les quotes pagades per la recurrent a l'anterior projecte amb els interessos per aplaçament i els de demora, i tot això en els termes fixats en el fonament jurídic tercer de la present resolució. Sense l'expressa imposició de costes.”

**SEGON:** Disconforme amb el susdit veredicte, el Consistori demandat deduí apel·lació, a la qual s'hi oposà en temps i forma la mercantil demandant.

**TERCER:** Un cop elevades les actuacions a aquesta Sala, es va acordar formar-ne aquest rotlle d'apel·lació i, un cop verificats els tràmits processals pertinents s'assenyalà finalment el dia 24 de gener de 2018 per tal de votar i decidir, la qual cosa es verificà en aquests mateixos termes.

**QUART:** En la tramitació d'aquest recurs d'apel·lació han estat observades les prescripcions legals de rigor.

### FONAMENTS DE DRET

**PRIMER:** Tal com ja hem expressat, en el sí del procediment ordinari núm. 119/2012-D, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona dictà la Sentència núm. 310, de 23 de novembre de 2015 amb el veredicte que segueix:

“ESTIMAR el present recurs contenciós administratiu ordinari núm. 119/2012-D promogut per MIJUCAR EURO, S.L. contra, l'AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA anul·lant les determinacions no ajustades a dret del Projecte de reparcel·lació, i, ordenant la modificació del mateix en quant els drets que això comporta, tot declarant el reconeixement a l'entitat recurrent de les obres d'urbanització prèvies pagades per la mateixa i requerint a l'Administració per a que aboni les quotes pagades per la recurrent a l'anterior projecte amb els interessos per aplaçament i els de demora, i tot això en els termes fixats en el fonament jurídic tercer de la present resolució. Sense l'expressa imposició de costes.”

L'anterior veredicta vingué precedit dels fonaments jurídics que tot seguit passarem a transcriure (negretes i subratllats seran nostres):

“PRIMER: Esdevé l'objecte del present recurs contenciós administratiu inicialment la desestimació presumpte del recurs de reposició interposat per l'entitat recurrent contra l'**Acord d'aprovació definitiva del Projecte de reparcel·lació del sector 21, de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Andreu de la Barca, de 4 d'octubre de 2011.**

I s'amplia a la resolució expressa, l'Acord de la Junta de Govern Local, de 10 de juliol de 2012, mitjançant el qual va acordar desestimar el recurs de reposició presentat per MIJÚCAR EURO, S.L., contra l'acord d'aprovació definitiva del Projecte de reparcel·lació del sector 21, del PGOU de Sant Andreu de la Barca de 4 d'octubre de 2011 publicat al B.O.P. de 31 octubre 2011.

SEGON: Val a dir a forma d'antecedents que aquest expedient de reparcel·lació substitueix l'anterior Projecte de reparcel·lació econòmica del Sector 21, aprovat per la Junta de Govern Local de data 11 de abril de 2006, que va ser declarat nul, a l'haver estat estimada la demanda de l'entitat recurrent. S'acompanya per la recurrent com document 1 de la demanda, còpia de la Sentència de data 29 d'abril de 2009. Així en base d'aquell **Projecte de Reparcel·lació declarat nul, per l'Ajuntament es van girar a l'empresa recurrent el 18/09/2006 dues liquidacions: la que es correspon al pagament de les indemnitzacions fixades al Projecte de 551.231,26 € i la del 40% de la urbanització de 96.252,50 € amb IVA inclòs. L'empresa va tenir que fer front a aquestes liquidacions i pagar el seu import mes 35.209,55 € d'interessos per fraccionament.**

Atès el transcurs del temps per l'Ajuntament sense retornar els referits imports abonats per l'empresa recurrent amb els interessos corresponents ni de que es tramités un nou expedient de reparcel·lació en el que es tinguessin en compte tals imports, l'empresa va promoure un incident d'execució, que va finalitzar amb Sentència de data 1 de juny de 2011, que s'aporta com document núm. 2 de la demanda. Aquesta Sentència dictada per la Secció Tercera de la Sala del Contenciós Administratiu del TSJ de Catalunya, condemna a l'Ajuntament requerint a l'alcalde per que, “en el termini de sis mesos acreditat ha ver aprovat definitivament un nou Projecte de Reparcel·lació, amb l'apercebiment dels articles 112 i 106.1 de la Ley de la Jurisdicción” Es a dir la Sala considera Fonament 2on, Apartat C), que esdevé necessari que l'Ajuntament aprovés un nou projecte a fi de donar cobertura a les quotes cobrades, i en cas de no fer-ho en el termini indicat s'exigiria el seu abonament a l'empresa recurrent per la via dels articles 112 i 106.1.

Doncs bé, fetes les anteriors consideracions cal posar en relleu que es en el marc d'aquest nou Projecte qüestiona l'entitat recurrent -al seu entendre contravenint la Sentència expressada-, el fet que no es reconeixen les quotes pagades en mèrit de l'anterior projecte nul, ni es fixi cap data per tal de retornar els imports amb els interessos corresponents.

Sosté l'entitat recurrent que en el nou expedient de reparcel·lació -objecte del present recurs-, l'Ajuntament disminueix de forma manifestament il·legal la superfície de parcel·la aportada per l'entitat recurrent; no contempla les despeses d'urbanització ja executada per l'empresa; ni molt menys ha tingut en consideració els prop de 700.000 €, mes els interessos, pagats per l'empresa per quotes de l'anterior projecte nul.

I en el suplico de la seva demanda: "AL JUTJAT SUPLICA, que tenint per presentat aquest escrit acordi la seva admissió, amb els documents acompanyats, tingui per formalitzada demanda en el present recurs, i en el seu mèrit dicti al seu dia Sentència en la que estimant el mateix anul·li les determinacions no ajustades a dret del Projecte de reparcel·lació, i declari que la finca inicial n° 83 propietat del recurrent disposa de la superfície acreditada, de 3342,56 m2, amb una cessió de 731,31 m2, ordenant la modificació del mateix en quant els drets que això comporta, declari que procedeix reconèixer a l'empresa les obres d'urbanització prèvies pagades per la mateixa, i requereixi a l'Administració per que es consideri dins el Projecte i s'abonin les quotes pagades per l'empresa a l'anterior projecte amb els interessos per aplaçament i els de demora".

Així esgrimeix l'entitat recurrent, en síntesi tres motius impugnatoris que desglossem del següent mode:

- a) Que al nou projecte de reparcel·lació no es computa la total superfície de la finca aportada.
- b) El no reconeixement d'obres d'urbanització anticipada pagades per l'empresa recurrent.
- c) La no inclusió al compte de liquidació del nou projecte de les quotes abonades en base a l'anterior projecte que es substituït, ni els interessos, ni els recàrrecs abonats.

S'oposa l'administració demandada en base a les consideracions jurídiques exposades en el seu escrit de contestació a la demanda.

TERCER- Entrant a examinar el motius impugnatoris esgrimits per la recurrent en el mateix mode en que han estat exposats:

- a) Que al nou projecte de reparcel·lació no es computa la total superfície de la finca aportada.

Com a punt de partida i fent una valoració de la prova practicada documental i pericial efectuades a les presents actuacions cal ja avançar que pel que fa a la finca inicial n° 83, respecte l'anterior projecte els plànols del cadastre, aquest nou Projecte de Reparcel·lació retalla superfície tant al llindar sud com el llindar oest.

De l'examen de la prova pericial aportada per l'entitat recurrent, l'Informe topogràfic efectuat per l'enginyer tècnic en topografia Sr. \_\_\_\_\_, empresa ALTIPLA, (consta a l'expedient administratiu ampliat, foli 2), s'evidencia que la superfície aportada en relació a la finca n° 83, es errònia, i en cap cas reflecteix la realitat.

En efecte, la realitat física de la finca es correspon segons l'informe pericial topogràfic a la descripció de la finca aportada efectuada al Projecte de reparcel·lació de l'any 2006; segons el qual fa finca inicial n° 83 de l'empresa recurrent disposa d'una superfície de 3.342,56 m2 (pàgina 3 del dictamen), mentre que la mateixa finca inicial que es reflexa al nou Projecte disposa de 3.033,78 m2 (pàgina 6 del dictamen). Es a dir sense que hagi esdevingut cap variació, ni física, ni jurídica, resulta que la parcel·la es veu disminuïda mes d'un 10 %.

Aquest fet ve a significar que la superfície de cessió (a indemnitzar) que segons el Projecte de l'any 2006 era de 731,31 m2, en el nou Projecte i sense cap canvi es de 422,53 m2 tot i que la finca de resultat segueix sent idèntica als dos Projectes.

Es a dir es retalla la superfície de la finca aportada en 308,78 m2.

Justifica l'Ajuntament la dita retallada en base a un plànol de l'any 1953, al que es reflectia per una banda un torrent (que afectaria al llindar sud de la parcel·la), i per un altre banda, una amplada diferent del Canal Sedó (que afectaria al llindar de la parcel·la amb aquest canal). En base aquest plànol l'Administració argumenta que no es pot reconèixer com a finca aportada la suposada superfície d'aquell torrent, i la suposada anterior amplada del canal Sedó; ja que aquestes

suposades superfícies antigues han de ser considerades de "domini públic". En base aquest plànol que l'administració adueix que una part de la finca dels recurrents es de domini públic -deixa, per tant, de ser propietari de la mateixa- i, per això no se li computa a l'expedient de reparcel·lació.

Doncs bé no podem compartir allò asseverat per l'administració.

Examinat el referit plànol de l'any 1953, (foli 20 de l'expedient ampliat), l'Administració s'apropia d'unes superfícies inexistents a la realitat. Advertim que plànol es una fotocopia amb uns grafismes sense cap referència topogràfica, i al que ni tant sol s'han superposat les finques inicials dels propietaris, per comprovar allò que s'afirma. Resulta evident de l'error en que incorre l'administració ja que com encertadament exposa l'entitat recurrent, si realment es tractés de un sòl de domini públic, el procediment adient per la seva declaració unilateral en aquest sentit es trobaria regulat al Reglament de Patrimoni dels Ens Locals de Catalunya (Decret 336/1988, de 17 d'octubre).

Precisament en l'article 148.1 d'aquest Reglament, estableix el procediment a seguir per poder recuperar d'ofici la possessió dels seus béns de domini públic -reivindicar aquestes suposades superfícies-: "Perquè la reivindicació sigui procedent es requereix un expedient administratiu contradictori amb audiència dels interessats, en el que s'acrediti el fet de trobar-se en possessió administrativa del bé i haver estat pertorbat en l'esmentada possessió o desposseït de la mateixa."

En aquest ordre d'idees es evident que **no ha estat tramitat cap expedient contradictori de recuperació d'ofici**, tal i com, exigeix la normativa referenciada el Decret 336/1988, i no s'ha fet cap declaració en el sentit de que tals superfícies haguessin estat alguna vegada de domini públic, no s'ha acreditat la plena possessió administrativa, no s'ha acreditat que no existeixen dubtes respecte la suposada invasió; i en definitiva s'ha prescindit total i absolutament del procediment, esdevenint un clar supòsit de nul·litat i de ple dret previst a l'art. 62.1, e) de la Llei 30/1992.

Examinat el dictamen pericial elaborat pel Sr. [redacted] s'expliciten les causes d'aquesta retallada de superfície (suposat torrent i amplada del canal):

a) En primer lloc el nou Projecte al llinar sud deixa fora de la propietat una franja de terreny, incloent-hi part de l'edificació. Com diu la recurrent "sembla que aquesta franja de terreny l'ajuntament l'assenyala com a torrent existents a no se sap a quina època".

2) En segon lloc, a partir de les comprovacions realitzades pel Sr. [redacted] tant sobre es plànols com a la realitat conclou que en el present Projecte de Reparcel·lació en aquest concret llinar es disminueix la finca 239,08 m2, incloent-hi 85,14m2 construïts.

Cal doncs concloure que l'argumentació de l'Ajuntament no pot reeixir, atès que la retallada de la finca aportada aquesta superfície existent de 239,08 m2- no resta justificada perquè no es coincideix amb la realitat i perquè es comprova que aquesta mateixa superfície es reconeix amb tota claredat a la finca de resultat.

Compartim la conclusió de la recurrent en asseverar que en relació aquests suposada superfície de "domini públic" cal considerar que aquesta concreta zona es troba urbanitzada i construïda, i, per tant, l'Administració ha aprovat el respectiu Projecte d'Urbanització i llicència per a la edificació, constituint veritables actes propis que ara no pot obviar.

Aquest minvament de superfície en els termes que s'ha exposat vulnera l'article 131.2, del Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme, ja que resulta obligat en tot cas estar passar per la realitat física, en aquest cas arnès acreditada amb el corresponent dictamen topogràfic.

Així conclou el Sr. [redacted]: "És evident que el document n° 3, plànol de la finca aportada segons Projecte de 2011, no reflexa la realitat, ja que resulta contradictori amb el document n° 1, contrastat amb la realitat, i a

mes resultaria que una part de l'edificació quedaria fora de la finca”.

b) D'altra banda també advertim una altra discordança entre el Projecte de 2006 i el cadastre amb el nou Projecte respecte la finca inicial es troba en el llinar amb el Canal Sedó, avui dia urbanitzat.

L'Ajuntament pretén argumentar que dit canal era mes ample que el que es va considerar al projecte de 2006, i per això retalla dos metres d'amplada a la finca aportada al seu llinar amb el canal.

I l'Ajuntament justifica aquesta detracció referint-se de nou al “plànol” de constant referència, es decreta unilateralment que part de la superfície de l'empresa recurrent es de domini “públic”, per tant no ni computa com a finca inicial, i s'ha de tornar a comprar atès que si se li computa com a finca de resultat,

**No existeix cap justificació respecte a que l'anterior suposada major amplada del canal es donava només a la banda de la finca de la recurrent, ni tampoc s'ha tramitat cap expedient de recuperació de domini, sinó que simplement se li detreu a la finca inicial i se li fa comprar al propietari de nou atès que se li reconeix de la seva propietat a la finca de resultat.**

Aquesta superfície detreta del seu propietari es de 94,25 m2, segons l'informe topogràfic aportat. A la resolució recorreguda es reconeix textualment que: “l'informe topogràfic aportat l'11 de juliol de 2011, acredita la superfície real existent avui dia i d'acord amb la urbanització realment executada a la finca en aquests moments”.

**Per tant, resta reconegut pel propi Ajuntament que la superfície que realment es objecte de cessió es la que constava a l'anterior Projecte, comprovada pel topògraf, es a dir 731,31 m2 (no els 422,53 m2 del nou Projecte), sent la superfície aportada de 3.342,56 m2 (no els 3.033,78 del nou Projecte), i la de resultat de 2.611,25 m2, tal i com s'especificava al Projecte de l'any 2006, a l'actual i tal i com ha pogut comprovar el Topògraf. Es per això que reconeguda la realitat física, resulta clar que s'està infringint allò disposat a l'article 132.2 del Decret 305/2006.**

Cal concloure que no es pot delimitar la no propietat de les suposades superfícies de “domini públic” en base només a un plànol “antic”, i per tant, prescindint total i absolutament del procediment adient, dels actes fermes i definitius de concessió de llicència per la construcció i urbanització, i prescindint de l'anterior Projecte de reparcel·lació, i de la realitat física reconeguda. D'igual mode, i com diu la recurrent resulta sorprenent que per l'Administració es consideri que el suposat antic torrent i amplada del canal constitueixen terrenys de domini públic, i de forma immediata se li adjudiquin a l'actual propietari a la finca de resultat.

Cal concloure, doncs la il·legalitat d'aquesta determinació, i per tant resulta procedent considerar les superfícies de l'anterior Projecte de reparcel·lació contrastades mitjançant el dictamen pericial topogràfic.

**b) El no reconeixement d'obres d'urbanització anticipada pagades per l'empresa recurrent.**

Com a punt de partida cal posar en relleu que una vegada es va aprovar el Projecte d'urbanització, l'entitat recurrent va presentar al·legacions fent esment a les obres d'urbanització anticipada realitzades per l'empresa, aportant els corresponents justificants (S'acompanya com document núm. 3 de l'escrit).

Les referides al·legacions varen ser contestades mitjançant Acord de 24 de juliol de 2007, al que al respecte l'Ajuntament acorda “comunicar l'acord als redactors del Projecte de reparcel·lació del sector 21, als efectes d'incorporar els costos de l'obra realitzada al compte de liquidació definitiu.” (S'acompanya com document núm. 4 de la demanda).

Així accedint a la petició de que es computessin a favor de l'entitat recurrent les obres d'urbanització realitzades, l'Administració va decidir compensar-les a l'aprovació del compte de liquidació definitiu.

Es per això, que al ser declarada nul·la la reparcel·lació de l'any 2006, les mateixes factures d'obres d'urbanització varen ser aportades a les al·legacions front l'aprovació inicial d'aquest nou Projecte, (s'acompanyen per original com document núm. 5 de la demanda).

Amb l'aprovació definitiva d'aquest nou Projecte, -i per tant, prescindint d'allò anterior en el sentit que li serien reconegudes les obres al compte de liquidació definitiva-, s'adverteix que les obres pagades per l'entitat recurrent han estat abonades a unes altres empreses, en execució d'una Sentència, tot i que des de el 16 de febrer de 2007, com afirma la recurrent l'Ajuntament tenia coneixement de les obres realitzades a càrrec de l'empresa i abonades per la mateixa. Per una altra part no consta aportat per l'Ajuntament l'acta de pagament d'aquestes obres a les referides empreses i la suposada execució de sentència.

D'aquesta forma segons la resolució impugnada les següents factures pagades per la recurrent varen ser abonades a INSTAVI PALLEJA,S.L., COPERFIL GROUP,S.L. i CAMIER DOS MIL,SL.

Per tant les obres d'urbanització realitzades per l'entitat recurrent a contemplar al Projecte de Reparcel·lació ascendeixen a 170.245,78 €, I.V.A. inclòs.

c) La no inclusió al compte de liquidació del nou projecte de les quotes abonades en base a l'anterior projecte que es substituït, ni els interessos, ni els recàrrecs abonats.

Com ja hem dit a la Sentència de la Secció Tercera de la Sala del Contenciós Administratiu del TSJC anteriorment referida, es condemna a l'Ajuntament requerint a l'alcalde per que "en el termini de sis mesos acreditat haver aprovat definitivament un nou Projecte de Reparcel·lació, amb l'apercibiment dels articles 112 i 106.1 de la Ley de la Jurisdicció". La Sala considera, Fonament 2on, Apartat C), que esdevé necessari que l'Ajuntament aprovi un nou projecte a fi de donar cobertura a les quotes cobrades, i en cas de no fer-ho en el termini indicat s'exigiria el seu abonament a l'entitat recurrent per la via dels articles 112 i 106.1.

Consta acreditat pel mateix Projecte de Reparcel·lació que per l'Ajuntament no s'ha inclòs l'import de les quotes abonades en mèrit de l'anterior de l'entitat recurrent (Compte de liquidació provisional).

L'anterior projecte de reparcel·lació declarat nul determinava un saldo al compte de liquidació provisional de 771.407,68 €, del que ja es porten pagats durant els anys 2006-008, 847.483,76. Document número 6 de la demanda. Aquest import es desglossa de la següent manera: 551.231,26 € com pagament de les indemnitzacions, i 96.252,50 € corresponents al 40% de les despeses d'urbanització.

Així el nou Projecte xifra el total saldo per l'entitat recurrent en l'import de 166.316,64 €. L'anterior nul el fixava en 771.407,68€. Si bé l'Ajuntament no ha inclòs les anteriors quotes al nou Projecte, i ha portat a terme com una forma de devolució d'ingressos indeguts, -només així s'explica el contingut de l'acord de la Junta de Govern de 29 de gener de 2013-, que s'acompanya com a document núm. 7

En aquest acord l'Ajuntament decideix retornar a l'entitat recurrent l'import pagat en concepte de indemnitzacions, compensant-li a la vegada les previstes al nou projecte de 13.147,43 €. Per tant, es reconeix que ha de satisfer a l'entitat recurrent l'import de 538.083,83 € (551.231,26-13.147,43).

Ara bé cal significar que els 96.252,50 € pagats per obres d'urbanització el nou projecte no els contempla, ni en el compte de liquidació, ni a l'acord aportat com Document nº7.

Fetes les anteriors consideracions, resulta clar l'incompliment de la Sentència de constant referència -aportada com a doc. número 2 de la demanda- el fet que el Projecte no contempli els imports abonats per l'entitat recurrent, es a dir en aquest cas els 96.252,50 €, que encara no s'han liquidat, ni s'han previst a favor del recurrent en el Projecte.

D'igual mode, en cap cas per part de l'Ajuntament no s'ha contemplat l'abonament dels interessos d'aquests imports, ni tampoc els que va tenir que pagar la recurrent per poder fraccionar les quotes que s'han acreditats il·legals.

Així els pagaments efectuats per la recurrent es varen fer durant els anys 2006 a 2008, i que una part s'ha retornat al 2013, i que encara resten 96.252,50 €, la no consideració d'interessos comportar una vulneració del principi de distribució equitativa de càrregues i beneficis entre els propietaris, i una vulneració d'allò disposat a l'article 32 de la Llei General Tributària, i article 2 del Reial Decret 1163/1990, de 21 de setembre.

En definitiva, per tot això exposat i estimats la totalitat dels motius impugnatoris esgrimits per la recurrent procedeix l'estimació íntegra de la demanda, i del present recurs contenciós administratiu..”

**SEGON:** La defensa lletrada de L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA ha sol·licitat d'aquest Tribunal la revocació de la Sentència d'instància i la subsegüent desestimació del recurs contenciós administratiu; i ho ha fet amb un conjunt d'arguments que podríem resumir de la manera que segueix:

A) Errònia valoració de les proves quant a la determinació de la superfície de l'ara apel·lada:

-No han estat valorats els arguments de l'Ajuntament.

-No es valorà l'acurat informe tècnic (amb 15 plànols) adjuntat com a document 12 a l'escrit de contestació a la demanda, el qual justificà a bastament la superfície de la finca de l'actora que havia estat presa en consideració en el Projecte de reparcel·lació (PR) impugnat.

-Per afegit, el Jutjat considerarà irrellevant la fotocòpia parcial, aportada per l'Ajuntament, d'un plànol dimanant dels treballs cadastrals duts a terme per l'Institut Geogràfic i Cadastral durant el període 1953-1955. Si considerava que la fotocòpia parcial era insuficient, podia haver requerit l'Ajuntament per tal que fos aportat el document íntegre.

-L'Ajuntament acredità l'existència del torrent i la riera, per molt que avui en dia no siguin visibles.

La riera discorre pel subsòl d'un vial de titularitat pública i gaudeix, per tant, de la mateixa naturalesa demanial, sense necessitat, doncs, de cap expedient de recuperació d'ofici.

I el mateix succeeix amb les dimensions reals del canal Sedó, atès que durant els anys 2002 i 2003 es van executar obres d'urbanització avançades que van “camuflar” la realitat de les finques aportades a la reparcel·lació, la qual cosa obligava a recórrer al plànol cadastral de 1953 per tal de conèixer la situació original de les finques. Al capdavall, per tal de constatar, en el present supòsit, que una part del susdit canal havia estat erròniament imputat a la finca aportada per l'ara apel·lant.

-La superfície presa en consideració per l'Ajuntament es sustenta, entre d'altres, en l'escriptura de compravenda subscripta per la societat posteriorment succeïda per l'apel·lada, en la qual hi consten 2.591,12 m<sup>2</sup> i figuren com a límits el torrent i la riera.

B) Quant al reconeixement de l'execució d'obres d'urbanització avançades:

-La Sentència apel·lada ignora que l'Ajuntament aportà dues Sentències que acreditaven que aquestes obres havien estat executades per una tercera empresa (CAMIER DOSMIL, S.L)[Sentència de 29 de juny de 2009, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 9 de Barcelona; i Sentència de 23 de juny de 2010, dictada per aquesta Sala i Secció].

-També perd de vista, la Sentència apel·lada, que l'Ajuntament no justificà el pagament d'aquestes obres, perquè aquest pagament havia d'anar a càrrec de la comunitat reparcel·latòria.

c) Quant a la inclusió, en el compte de liquidació provisional, de les quotes abonades en mèrits d'un PR anterior i invalidat judicialment:

-La Sentència d'aquesta Sala i Secció, de 29 d'abril de 2009, no obligava a retornar aquestes quotes, sinó a reflectir-les en un nou PR.

-No procedeix, doncs, cap devolució.

**TERCER:** MIJUCAR EURO, S.L ha fet seves les consideracions jurídiques de la Sentència impugnada i ha sol·licitat la desestimació de l'apel·lació amb una rèplica que sintetitzarem així:

A)Quant a la superfície real de la finca aportada:

-Per sobre de tot, el PR havia d'estar a la realitat física de la finca (perfectament descrita en el topogràfic aportat a les actuacions), tal com expressà la Sentència apel·lada en invocar l'art. 132.2 del Decret 305/2006, de 18 de juliol. I en cap cas es podia partir d'un plànol de 1953, el qual hauria d'haver estat superposat amb altres plànols descriptius a través del propi PR i no amb posterioritat.

B)Pel que fa a les obres d'urbanització avançades:

-MIJUCAR EURO, S.L aportà en el seu dia les factures que havia pagat per aquestes obres i l'Ajuntament no acredità cap pagament a tercers per aquest concepte.

C) Quant a les quotes d'urbanització satisfetes, associades al PR de 2006:

-És incongruent que l'Ajuntament hagués retornat una part de les quotes (538.083,83 euros) i ara es negui a retornar la resta (96.252,50 euros) tractant-se, com es tracta, de quotes derivades del mateix PR invalidat (el de 2006).

-D'acord amb la Sentència d'aquesta Sala i Secció, d'1 de juny de 2011, la Corporació municipal tenia dues opcions; a saber: incloure les quotes esmentades en el nou PR (cosa que no va fer), o procedir a llur devolució.

**QUART:** S'escau tenir present que en data 20 de juny de 2017, la defensa lletrada de l'Ajuntament formulà una advertència a propòsit de la nostra Sentència núm. 376, de 10 de maig de 2013 –la qual anul·là el Projecte de reparcel·lació (PR) que ara ens ocupa-, així com de l'expedient incoat subsegüentment pel Consistori a fi i efecte d'aprovar un nou Projecte de reparcel·lació.

D'altra banda, aquest Tribunal s'adreçà a les parts i els hi demanà llur parer sobre la repercussió que podia tenir en aquest recurs la nostra Sentència núm. 333, de 6 de juny de 2017 (apel·lació núm. 296/2015). Sentència, aquesta última, que també anul·là el PR aprovat i confirmat en seu municipal per mitjà dels acords de 4 d'octubre de 2011 i 17 d'abril de 2012, a banda de condemnar l'Ajuntament a tramitar un nou Projecte fonamentat en la

legislació vigent en data 28 de juny de 2005.

A aquesta consulta respongué únicament MIJUCAR EURO, S.L sol·licitant la prossecució de les actuacions –fins al dictat de Sentència-, si més no envers els extrems que interessaven especialment l'apel·lada, els quals –certament-, no havien estat resolts o tractats per les Sentències esmentades més amunt; la qual cosa ens obligarà a dictar Sentència en congruència amb les pretensions de les parts.

**CINQUÈ:** Quant a la superfície de la finca aportada per l'ara apel·lada, l'apel·lació haurà de prosperar.

MIJUCAR EURO, S.L aportà en primera instància una pericial topogràfica que potser podia ajustar-se a una "realitat física" sustentada en la mera possessió o detentació d'una concreta superfície de sòl; tanmateix, la "realitat" a la qual es refereix l'art. 131.2 del Reglament (RU) del text refós de la Llei d'urbanisme (TRLU), s'escau considerar-la associada a la "propietat" o "titularitat dominical" aportada a la reparcel·lació.

En el nostre cas, la pericial topogràfica no conté cap element susceptible de contradir dades tant importants com les que es desprenen de la inscripció de la finca en el Registre de la Propietat o en la escriptura de compravenda. Dades, totes elles, coincidents i menys generoses que les recollides pel propi projecte de reparcel·lació.

Si la Sentència d'instància hagués examinat amb deteniment el detalladíssim informe emès sobre aquest assumpte per l'arquitecte municipal, potser hauria reparat en que la descripció de la finca que apareix incorporada a l'escriptura de compravenda i al Registre de la Propietat, especifica clarament que l'immoble llandava amb una riera o torrent i amb un canal (béns de domini públic), i que el fet que aquests elements haguessin quedat ocults amb el pas del temps (o fins i tots ocupats per tercers) en cap cas permetia afegir-los a la finca propietat de l'ara apel·lada.

En aquest sentit, l'existència d'actes d'ocupació, d'obres i d'activitat urbanitzadora a costa d'aquests elements, no podia esdevenir una circumstància determinant. Tampoc el fet que l'Ajuntament no hagués incoat expedients de recuperació d'ofici sobre uns béns demaniais la titularitat municipal dels quals no ens consta.

Dit, tot això, sens perjudici del dret de MIJUCAR EURO, S.L a defensar la

superfície aportada que consideri pertinent, amb motiu del nou projecte de reparcel·lació que hem esmentat en el fonament jurídic quart.

**SISÈ:** També haurà de prosperar l'apel·lació respecte de les obres d'urbanització suposadament pagades per MIJUCAR EURO, S.L, per un import total de 170.245,78 euros.

El certificat i les factures que figuren a les actuacions no acrediten el pagament efectiu d'aquestes obres. Tampoc el xec estés per un import de 25.868 euros acredita l'efectivitat de la transferència de fons. La qual cosa no obsta perquè l'ara apel·lada pugui aprofitar l'avinentessa de la propera reparcel·lació que s'anuncia, a fi i efecte de reproduir les seves pretensions amb més o millor sustent probatori.

**SETÈ:** L'apel·lació no podrà prosperar en el vessant relacionat amb la condemna que es conté a la Sentència d'instància pel que fa a la devolució de quotes satisfetes, amb interessos. De quotes satisfetes, associades a una versió de la reparcel·lació anul·lada en via judicial.

Es tracta d'una devolució que porta causa de la nostra Sentència d'1 de juny de 2011; i és el resultat de no haver ajustat l'Ajuntament la seva conducta a la condemna que contenia el nostre veredict, el qual obligava a consignar de forma efectiva, en el projecte de reparcel·lació (i en un termini màxim de sis mesos), les quotes satisfetes per l'apel·lada amb motiu de la reparcel·lació prèviament invalidada o, en el seu defecte, a retornar les susdites quotes.

Consta que l'Ajuntament no va fer ni una cosa ni l'altra. Resten, doncs, pendents de retornar 96.252,50 euros, amb els interessos legals corresponents.

**VUITÈ:** Atès allò que disposa l'art. 139.2 LJCA, no s'imposaran costes.

### **DECISIÓ:**

Per tot allò que ha estat exposat, aquesta Secció 3<sup>a</sup> de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya **HA DECIDIT:**

**ESTIMAR PARCIALMENT** el present recurs d'apel·lació núm. 38/2016, promogut per L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA amb l'oposició de MIJUCAR EURO, S.L i, conseqüentment,

REVOCAR i deixar sense efectes la Sentència núm. 310, de 23 de novembre de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona en el sí del procediment ordinari núm. 119/2012-D; i, en el seu lloc:

1: ESTIMAR PARCIALMENT el recurs contenciós administratiu ordinari núm. 119/2012-D, promogut per MIJUCAR EURO, S.L contra L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA, amb anul·lació de les actuacions administratives impugnades en el vessant relacionat amb les quotes urbanístiques a retornar pel Consistori demandat i condemnar aquest últim a reintegrar-li a MIJUCAR EURO, S.L 96.252,50 euros pel susdit concepte (quotes urbanístiques indegudes), amb els interessos legals corresponents.

2: DESESTIMAR l'expressats recurs contenciós administratiu pel que fa a la resta de pretensions de la part actora.

Sense costes; ni en primera ni en segona instància.

Notifiqui's, i faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.

Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació davant el Tribunal Suprem.

Aquest recurs haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb l'art. 89 i concordants de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

La preparació del recurs de cassació haurà d'ajustar-se a les previsions de l'expressat art. 89 (punt 2) LJCA i només podrà fonamentar-se en la vulneració del dret estatal o europeu. En qualsevol cas, els seus promotors hauran de tenir present l'Acord de 19 de maig de 2016, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

No hi cabrà, en canvi, recurs de cassació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya fonamentat en l'eventual vulneració del dret autonòmic, en equiparar-se, en aquest cas, les Sentències dictades per la Sala del Tribunal Superior, a les dictades per la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Suprem en el seu propi àmbit (Resolucions interlocutòries de 10 de maig de 2017, entre d'altres, dictades per la Secció de Cassació de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els recursos de cassació autonòmica núm. 3/2017 i 8/2017).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Un cop ferma, adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudes. Tot això, als efectes processals que siguin pertinents.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, el Magistrat ponent ha llegit i ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.