



Roj: **STS 2175/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2175**

Id Cendoj: **28079130052018100257**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **692/2017**

Nº de Resolución: **952/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 952/2018

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 692/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 692/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 952/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy



D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto ha visto el presente recurso de casación número 692/2017, formulado por la Procuradora Doña Fuencisla Martínez Mínguez, en nombre y representación de la mercantil Mas Casa Groga, S.A., bajo la dirección letrada de Doña Gloria Bardají Pascual, contra la Sentencia, de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección tercera, en el recurso nº 41/2013, sostenido contra el Acuerdo de 4 de octubre de 2012, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona; habiendo sido partes recurridas el Ayuntamiento de Fornells de la Selva (Gerona), debidamente representado por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz y asistido por D. Josep Pi Renart, D. Braulio y Doña Esperanza, a través del Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, bajo la dirección letrada de Dña Esperanza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, el 4 de octubre de 2012, acuerda " *Aprovar definitivament la modificació puntual de les Normes subsidiàries de planejament per a la delimitació del sector de sòl urbanitzable delimitat "Clínica Girona", al terme municipal de Fornells de la Selva* "; Contra esta resolución se formula recurso contencioso-administrativo (nº 41/2013), que se sigue ante la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y dicta sentencia, fechada el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

<<DESESTIMAMOS LA INDAMISIBILIDAD del presente recurso contencioso administrativo en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Tercero.1 y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de Don Braulio y Doña Esperanza contra el Acuerdo de 4 de octubre de 2012 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona de la GENERALITAT DE CATALUNYA por virtud del que, en esencia, se acordó "Aprovar definitivament la modificació puntual de les Normes subsidiàries de planejament per a la delimitació del sector de sòl urbanitzable delimitat "Clínica Girona", al terme municipal de Fornells de la Selva", del tenor explicitado con anterioridad, y ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA ARTICULADA ESTIMAMOS LA NULIDAD DE LA FIGURA DE PLANEAMIENTO GENERAL IMPUGNADA DIRECTAMENTE. Se desestiman el resto de pretensiones. [...]>>

SEGUNDO: Notificada a los interesados, la representación procesal de la recurrente presentó recurso, que dio lugar al Auto de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Denuncia, en síntesis, la parte que se ha infringido el artículo 33 LJCA y 218 LEC, en relación con el 24.1 CE, así como << la vulneración de normas del Derecho estatal, en particular, de los arts. 33 LJCA y 218 LEC en relación con el art. 24.1 CE, habiéndose producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente que ha producido indefensión.>>; Y alega, en cuanto a la concurrencia de interés casacional, lo siguiente:

<< El presente recurso se inserta en el supuesto previsto en el art. 88.3.c) LJCA puesto que la Sentencia contra la que se dirige declara nula una disposición de carácter general que no carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente.

La Sentencia declara nula la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de Fornells de la Selva. Según establece de forma expresa el artículo 94 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, el planeamiento urbanístico tiene la naturaleza de disposición administrativa de carácter general; naturaleza ésta indiscutida como declaran de forma constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 16 de marzo de 2016/Az.RJ 2016/1203; 30 de marzo de 2012, Az.RJ 2012/5648; 8 de marzo de 2012, Az RJ 2012/5385; y 31 de marzo de 2011, Az RJ 2011/5795) y la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 76/2013, de 10 de mayo, y STC 117/2013, de 21 de octubre).

El planeamiento general anulado desarrollaba las determinaciones del Plan Director Urbanístico del Sistema Urbano de Gerona, que es un instrumento de planificación urbanística de alcance territorial cuyo objeto consiste en establecer determinaciones territoriales estratégicas que afectan a doce Municipios. Entre las actuaciones estratégicas, el Plan prevé la implantación en el municipio de Fornells de la Selva de la denominada "Área Hospitalaria Sur", de indudable interés territorial como declara la propia Sentencia de instancia. Para el cumplimiento del objeto descrito se dictó la MP NNSS anulada por el Tribunal, con el consiguiente efecto de



privar a los municipios afectados de uno de los equipamientos estratégicos básicos previstos, de indudable impacto en la población del ámbito territorial concernido.

En consecuencia, es incuestionable la trascendencia de la disposición de carácter general anulada y la concurrencia de interés casacional objetivo [...]>>

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el dieciséis de mayo de dos mil diecisiete, que decide:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº 692/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Mas Casa Grogga, S.A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 26 de octubre de 2016, por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo nº 41/2013.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar *"si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquella"*. Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: *"los artículos 33 LJCA y 218 LEC en relación con el artículo 24.1 CE"*

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo. [...]>>

TERCERO: La parte recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega :

<<Infracción por la sentencia de instancia de los artículos 33 LJCA y 218 LEC en relación con el artículo 24.1 CE.

Como se precisó en el escrito de preparación, el presente recurso se fundamenta en la infracción de normas del ordenamiento jurídico relativas a los actos y garantías procesales que ha causado indefensión a mi representada, sin que haya existido momento procesal oportuno para solicitar la subsanación al Tribunal sentenciador.

El Auto de admisión del presente recurso de casación, de 16 de mayo de 2017, precisa que la cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y que debe ser objeto de interpretación en sentencia consiste en *"determinar si, atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del Plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquella"*.

Y, por otra parte, declara que las normas que deben ser objeto de interpretación son los artículos 33 LJCA y 218 LEC, en relación con el artículo 24.1 CE, y todo ello en relación con las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Según constató el Auto de admisión, el artículo 88.3 LJCA contempla como uno de los supuestos determinantes de la presunción de la existencia de un interés casacional objetivo aquéllos en que la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, como es el caso de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

El planeamiento general anulado desarrollaba las determinaciones del Plan Director Urbanístico del Sistema Urbano de Girona, que es un instrumento de planificación urbanística de alcance territorial supramunicipal cuyo objeto consiste en establecer determinaciones territoriales estratégicas que afectan a doce Municipios.

[...] La pretensión deducida ante esta Sala tiene por objeto que dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación y previa la interpretación de los preceptos controvertidos, se anule la sentencia impugnada y se declare que, atendidas las circunstancias del caso, la Sala de instancia no podía tomar en consideración como causa de nulidad del planeamiento impugnado [...]>>



CUARTO: Concedido traslado a las recurridas, la representación del Ayuntamiento de Fornells de la Selva manifiesta que

<<comparte los argumentos contenidos en el recurso de casación formulado por MAS CASA GROGA S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, número 741 de fecha 26.10.2016 , por lo que no se opone al mismo ni, consiguientemente, a su estimación conforme a su suplica principal.>>

Por su parte, D. Braulio y D^a Esperanza se oponen a lo interesado de contrario, al entender que

<< El recurso de casación interpuesto por la sociedad Mas Casa Grogga,S.A. carece totalmente de fundamento en base a los hechos y fundamentos de derecho que seguidamente se relacionan. A juicio de esta parte recurrida, se considera que no se produce infracción por la sentencia de instancia de los artículos 33 LJCA y 218 LEC en relación al artículo 21.1 CE y no procede devolución de los autos, para que se retrotraigan las actuaciones a fin de que la Sala otorgue a las partes el trámite de alegaciones previsto en el artículo 33.2 LJCA . [...]>>

Y se solicita <<en consecuencia, declare su desestimación, declarando no haber lugar al recurso, ...>>. Tras la oportuna tramitación, se señaló para la deliberación, votación y fallo de este recurso el seis de junio de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 26 de octubre de 2016 , por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Braulio y doña Esperanza contra el Acuerdo de 4 de octubre de 2012 de la Comissió Territorial de Urbanisme de Girona de la Generalitat de Catalunya por virtud del que, en esencia, se acordó "Aprovar definitivament la modificació puntual de les Normes subsidiàries de planejament per a la delimitació del sector de sòl urbanitzable delimitat *Clínica Girona* " y en su consecuencia acordó la nulidad de la figura de planeamiento general impugnada directamente.

SEGUNDO: Por auto de 16 de mayo de 2017 , se admitió a trámite el recurso de casación, estableciendo que: <<Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución. Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar "si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquélla>>.

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: <<los artículos 33 LJCA y 218 LEC en relación con el artículo 24.1 CE >>.

TERCERO: La sentencia de instancia, en lo que aquí nos interesa señaló que <<Ahora bien, en materia de viabilidad económica procede resaltar lo siguiente:

6.4.1.- De una parte, este tribunal debe resaltar que no acepta que por circunstancias económicas se pueda estimar una suerte de ineficacia sobrevenida de una figura de planeamiento urbanístico, tampoco de una figura de gestión urbanística, y hasta con efectos retroactivos, puesto que el factor económico debe examinarse con ocasión y en la ubicación temporal de la figura de planeamiento o instrumento de gestión urbanística de su razón y concretamente a las alturas del ejercicio de las correspondientes competencias urbanísticas, es decir, en el acto de aprobación definitiva.

Nada que objetar a que, si en su momento la figura de planeamiento urbanístico o el instrumento de gestión urbanística permita respetar y se ajuste a las más elementales exigencias económicas de esa naturaleza, deba estarse a sus dictados. Y si es que concurre con posterioridad esa disfunción deberá concluirse que sólo puede alcanzar a las figuras de planeamiento y de gestión urbanística que concurren a partir de esa situación con los efectos de nulidad o anulatorios de rigor y es así que deberá esperarse a una mejor situación económica posterior que permita acreditar esa viabilidad o viable reparto justo de beneficios y cargas.

6.4.2.- De otra parte, en materia de evaluación económica y financiera del plan de ordenación urbanística municipal de autos, este tribunal ya ha ido sentando la necesidad de apreciar que debe estarse a una atendible viabilidad económica de la ordenación urbanística establecida a nivel de planeamiento general municipal.



Así, en lo que ahora interesa, en los términos previstos en el artículo 59.1.e) del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña -inclusive de la misma forma para con su modificación por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, o para con el artículo 59.1.e) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo- debe reiterarse que la viabilidad económica que se trata de hacer patente con ese documento no sólo debe existir como documento esencial de planeamiento urbanístico sino que quien lo impugne tiene la carga de probar su improcedencia económica en el sentido que el mismo y la figura de planeamiento urbanístico a que obedece fuesen absolutamente inviables o ruinosos o de contenido imposible desde el punto de vista económico financiero, bien en sus aspectos más generales bien en los de carácter más específico y sin olvidar el grado de pormenorización que debe darse por conocido cuando de planeamiento general se pasa a planeamiento especial o parcial y sin perjuicio de las más precisas y pormenorizadas valoraciones que procede actuar en sede de gestión urbanística.

En definitiva, en línea con lo resuelto en supuestos análogos -por todas baste la cita de *nuestras Sentencias nº 330, de 30 de abril de 2013, nº 331, de 30 de abril de 2013, nº 352, de 7 de mayo de 2013, nº 384, de 14 de mayo de 2013, nº 755, de 2 de octubre de 2013, nº 769, de 29 de octubre de 2013, nº 770, de 29 de octubre de 2013, nº 798, de 5 de noviembre de 2013, nº 237, de 29 de abril de 2014, nº 501, de 18 de septiembre de 2014, nº 569, de 13 de julio de 2015, y nº 751, de 26 de octubre de 2015* - y sin olvidar las necesarias adaptaciones, de la misma forma procede estar a los supuestos del planeamiento general que se modifica en los términos del artículo 59.1.e) del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña -como con posterioridad se establece en el artículo 59.1.e) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo-.

6.4.3.- Y así examinando lo dictaminado por el perito procesal Arquitecto Don Ignacio al respecto, especialmente con sus aclaraciones, debe destacarse que del mismo se forma cumplida convicción que si bien en la figura de planeamiento general directamente impugnada se alcanza un resultado positivo ascendiente a 764.679 euros, por el contrario se debe estimar que los gastos de urbanización de viales internos -con las conclusiones de la página 8 de las aclaraciones de ese perito- y externos - con las conclusiones de la página 11 de las aclaraciones de ese perito- se han valorado de forma insuficiente, así como los supuestos vinculados, lo que en definitiva da una valoración negativa de -549.132,73 euros; concluyendo el perito que la operación urbanística del plan impugnado no es viable económicamente ... Por todo ello procede, es decir, por la inviabilidad económica que este tribunal aprecia, estimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva>>.

CUARTO: La tesis que sustenta el presente recurso se concreta por la parte recurrente en que <<la sentencia de instancia alteró de forma esencial el debate procesal en cuanto, sustrayendo a las partes su derecho a formular alegaciones, sustentó la declaración de nulidad de la MP NNSS en la apreciación de que la figura de planeamiento general impugnada no es viable económicamente, lo que constituye un motivo que nunca fue invocado concretamente por los actores como fundamento de su pretensión anulatoria formulada en el escrito de demanda>>.

Para resolver esta cuestión, procede recordar que el artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

Por otra parte el artículo 67 de la misma LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el precepto citado como infringido (artículo 218 LEC), aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA que tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión, siempre exigen que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

Como hemos señalado en la sentencia de 11 de octubre de 2012, <<En el proceso contencioso-administrativo tanto las pretensiones como los motivos de oposición y las objeciones de admisibilidad se hacen valer mediante argumentaciones jurídicas y el artículo 33.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción exige que los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición>>. Ello sin perjuicio de que el órgano judicial dispone de la facultad de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes, ya sea en el trámite de la vista o conclusiones o en el momento de dictar sentencia (artículos 65.2 y 33.2 de la misma Ley).



Ahora bien, como recuerda la STC 278/2006, lo anterior, <<no comporta que el Juez esté constreñido por las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes. A salvo las particularidades de las normas sancionadoras, el principio procesal plasmado en los aforismos iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las mismas (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta la más reciente STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8)>>.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la Sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2007 (FJ Cuarto) establece que <<los arts. 33.2 y 65.2 tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión siempre que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Pues, como recuerda la sentencia de este Tribunal de fecha 27 de marzo de 1992, para que los Tribunales de este orden jurisdiccional puedan tomar en consideración nuevos motivos, no alegados por las partes es preciso, so pena incurrir en incongruencia, que los introduzcan en el debate, ya en el trámite de vista o conclusiones - art. 79.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional [de 1956]-, ya en el momento inmediatamente anterior a la sentencia - art. 43.2 de la misma [LJCA /1956]-, siendo indiferente a estos efectos la naturaleza de tales motivos, de mera anulabilidad o de nulidad absoluta, pues sólo así queda debidamente garantizado el principio de contradicción>>.

QUINTO: Esto es precisamente lo ocurrido en el caso que nos ocupa, pues la sentencia no introduce ninguna cuestión nueva, sino que da respuesta a las cuestiones planteadas por las partes.

Por tanto, no existía obligación por parte del Tribunal de instancia de someter a la consideración de las partes la cuestión a que se refiere el recurso.

Como reconoce la parte recurrente en el escrito de demanda, por lo que se refiere al estudio económico-financiero de la MP NNSS en el apartado quinto de los "Hechos" y bajo la rúbrica de "Motivos de impugnación", los recurrentes señalaron literalmente lo siguiente: <<El estudio de evaluación económica no está justificado. La evaluación económico-financiera no está justificada pág. 789 a 798 del expediente administrativo de MP NNSS y en el presupuesto de obras de urbanización folios 799 a 806, faltan gastos de urbanización que deben ir a cargo del promotor como por ejemplo la conexión de la red de agua y los gastos que comportará, en todo caso, hacer una rotonda en la C65>>.

Y en el apartado sexto de los "Fundamentos jurídico-materiales" de la misma demanda, después de imputar a la MP NNSS toda una suerte de infracciones del ordenamiento jurídico, sustantivas y formales, por lo que se refiere a la evaluación económica del documento los recurrentes se limitaron a señalar que la MP NNSS infringe los "principios legales urbanísticos" siguientes: <<deficientes estudios de movilidad y de Evaluación Económica Financiera que no reflejan la realidad y, por tanto, no cumplen con la finalidad que la Ley otorga a esta documentación necesaria y preceptiva. Al respecto cabe decir que el papel lo aguanta todo, pero la realidad es otra diferente que no justifica la operación urbanística aprobada>>.

En definitiva:

- 1.- En el escrito de demanda se alegó la falta de justificación de la evaluación económica y financiera de la MP NSP de Fornells de la Selva.
- 2.- En el escrito de demanda se fijaron los puntos de hecho de la prueba y se propusieron dos pruebas periciales, una mediante el anuncio de aportación de dictamen de arquitecto por la parte recurrente y otra prueba pericial a emitir por arquitecto designado por el Tribunal, constanding en los puntos de hecho sobre los que debía versar la prueba: la justificación y viabilidad económica de la actuación urbanística.
- 3.- Dichas pruebas periciales se practicaron y ambos peritos se ratificaron en los dictámenes.
- 4.- En el dictamen aportado por la parte recurrente, emitido por el arquitecto D. Rafael, se trata en el apartado 6, de la <<falta de motivación del estudio de evaluación económica de rentabilidad>>. Respecto de tal dictamen, el Ayuntamiento presentó las correspondientes aclaraciones, ninguna de ellas referidas a tal apartado del informe. En cuanto al dictamen del arquitecto insaculado por el Tribunal, D. Ignacio, hay que constatar que inicialmente el dictamen emitido no examinó ni justificó dicho extremo, por lo que la parte recurrente pidió aclaración según se había solicitado en la prueba propuesta y admitida, para que perito designado se pronunciara sobre estos extremos de forma justificada, concluyendo que <<el valor de la transformación la MNSS no es viable económicamente>>.
- 5.- En trámite de conclusiones definitivas se analizaron las pruebas tanto por la parte recurrente como por las demandadas en el recurso contencioso administrativo. En concreto, la parte recurrente se refirió expresamente



a la evaluación de la rentabilidad económica de la operación que exige el artículo 99. 1.c DL 1/2010, TR LUC . Por su parte, la hoy recurrente, se refirió a tal cuestión en el apartado segundo, 2.2 c) de su escrito de conclusiones.

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no debió aplicar el artículo 33.2 LJCA , dado que el Tribunal dictó la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, según previene el artículo 31.1 LJCA . Y por cuanto no se da el supuesto de hecho que determina el apartado 2 del artículo 33 LJCA , pues no se trata de ninguna cuestión nueva no alegada durante la tramitación del recurso.

SEXTO: Con independencia de lo anterior, la parte recurrente alega, en cuanto a la cuestión de fondo, que el objeto del recurso era la impugnación de un instrumento de planeamiento general que había de ser objeto de desarrollo mediante plan parcial, siendo a tal plan, al que le correspondería realizar el análisis detallado de los costes y beneficios de la actuación.

Tal tesis tampoco responde al criterio seguido tradicionalmente por esta Sala al resolver sobre la cuestión de la documentación económica de los Planes.

En relación con los recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la exigencia del Estudio Económico Financiero, en los distintos instrumentos de planeamiento, en nuestra STS de 19 abril 2012 (Recurso de Casación 51/2009) sintetizamos la doctrina de la Sala Tercera , en los siguientes términos:

1º. Que la jurisprudencia no ha devaluado o reducido dicha exigencia del Estudio Económico Financiero, habiendo ratificado, por el contrario, como regla general, la necesidad y exigencia de su concurrencia como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento.

En efecto, la STS de 29 de septiembre de 2011 (RC 1238/2008) ha insistido en que <<La jurisprudencia de esta señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general -papel que desempeñan las Normas Subsidiarias- mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista>>.

2º. Que ninguno de los instrumentos de planeamientos está exceptuado del Estudio Económico Financiero.

3º. Que hemos tratado de perfilar el contenido del necesario Estudio Económico Financiero, que pretende conocer "la viabilidad económica de la actuación concernida". Así en la STS de 19 de marzo de 1994 ya se decía y exigía: <<requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva, sino que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de las determinaciones del planeamiento>>.

Por su parte, en la más reciente STS de 16 de febrero de 2011 (RC 1210/2007) con cita de las SSTS de esta Sala de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010, ha señalado que, en síntesis, <<Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo>>.

4º. Que, en todo caso, cualquier litigio debe resolverse atendiendo de forma casuística a las concretas circunstancias que en él concurren.

SÉPTIMO: Se señala, por último, que no es lo mismo imputar que el estudio económico es insuficiente y poco justificado, que sostener que el planeamiento es inviable económicamente. Tal matiz diferenciador, parece olvidar que, con carácter general, la consecuencia de la falta de justificación económica del Plan conlleva que su viabilidad económica carezca del necesario soporte para hacer viable su ejecución.

A mayor abundamiento, en el presente caso, la sentencia de instancia da cumplida respuesta a esta cuestión, cuando a partir del contenido de la normativa autonómica afirma que <<que la viabilidad económica que se trata de hacer patente con ese documento no sólo debe existir como documento esencial de planeamiento urbanístico sino que quien lo impugne tiene la carga de probar su improcedencia económica en el sentido que el mismo y la figura de planeamiento urbanístico a que obedece fuesen absolutamente inviables o ruinosos o de contenido imposible desde el punto de vista económico financiero, bien en sus aspectos más generales bien en los de carácter más específico y sin olvidar el grado de pormenorización que debe darse por conocido



cuando de planeamiento general se pasa a planeamiento especial o parcial y sin perjuicio de las más precisas y pormenorizadas valoraciones que procede actuar en sede de gestión urbanística>>.

OCTAVO: De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la parte recurrente, consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial, que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no debió aplicar el artículo 33.2 LJCA, dado que el Tribunal dictó la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, según previene el artículo 31.1 LJCA. Y por cuanto no se da el supuesto de hecho que determina el apartado 2 del artículo 33 LJCA, pues no se trata de ninguna cuestión nueva no alegada durante la tramitación del recurso.

NOVENO: La interpretación que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico octavo:

Desestimar el recurso de casación n.º 692/2017, interpuesto por MAS CASA GROGA S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 26 de octubre de 2016, por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Braulio y doña Esperanza contra el Acuerdo de 4 de octubre de 2012 de la Comissió Territorial de Urbanisme de Girona de la Generalitat de Catalunya por virtud del que, en esencia, se acordó "Aprovar definitivament la modificació puntual de les Normes subsidiàries de planejament per a la delimitació del sector de sòl urbanitzable delimitat *Clínica Girona*" y en su consecuencia acordó la nulidad de la figura de planeamiento general impugnada directamente, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso,

Wenceslao Francisco Olea Godoy, Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.