



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
SECCIÓN TERCERA
VIA LAIETANA, 58, 2A. PLANTA
08003BARCELONA
933440030

~~D^a/D. M^a DOLORES GÓMEZ MOVELLÁN~~ Letrada de la Adm. de Justicia de la
Sección 3^a de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA.

DOY FÉ Y CERTIFICO: Que en el RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) núm.:
346/2010, se ha dictado **Sentencia**, que es firme , del tenor literal siguiente:



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

RECURSO Nº: 346/2010

PARTES: NORD 1901, S.L. Y GESTIONS BERTRANA, S.L.
C/ GENERALITAT DE CATALUNYA

SENTENCIA Nº 278

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA.

BARCELONA, a veinticinco de abril de dos mil dieciséis

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso contencioso administrativo nº 346/2010, seguido a instancia de las entidades NORD 1901, S.L. y GESTIONS BERTRANA, S.L., representadas por la Procuradora Doña BLANCA SORIA CRESPO, contra la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada por la ADVOCADA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, sobre Urbanismo-Planeamiento.

En el presente recurso contencioso administrativo ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **Manuel Táboas Bentanachs**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- El 15 de julio de 2009 la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona dictó Acuerdo por virtud del que, en esencia, se acordó "Donar conformitat al text refós del Pla d'ordenació urbanística municipal, tramés per l'Ajuntament de Cassà de la Selva, en compliment de l'acord d'aprovació definitiva de 4 de març de 2009".

2º.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, el que admitido a trámite se publicó anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente, y recibido el expediente administrativo le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictase Sentencia estimatoria de la demanda articulada. Se pidió el recibimiento del pleito a prueba.

3º.- Conferido traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, en la que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4º.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos.

5º.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron haciendo las alegaciones que estimaron de aplicación; y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 25 de abril de 2016, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de las entidades **NORD 1901, S.L.** y **GESTIONS BERTRANA, S.L.** contra el Acuerdo de 15 de julio de 2009 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la **GENERALITAT DE CATALUNYA** por virtud del que, en esencia, se acordó "Donar conformitat al text refós del Pla d'ordenació urbanística municipal, tramés per l'Ajuntament de Cassà de la Selva, en compliment de l'acord

d'aprovació definitiva de 4 de març de 2009".

SEGUNDO.- En atención a lo resuelto por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª en su Sentencia de 17 de noviembre de 2015, para este asunto, procede relacionar sus fundamentos del siguiente modo:

"PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3417/2013 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó en fecha de 18 de junio de 2013, en su Recurso Contencioso-administrativo 346/2010, por medio de la cual se estimó el formulado por las entidades NORD 1901, S. L. y GESTIONS BERTRANA, S. L. contra el Acuerdo, adoptado en sesión de 15 de julio de 2009, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la GENERALIDAD DE CATALUÑA por virtud del que, en esencia, se acordó "Dar conformidad al texto refundido del Plan de Ordenación Urbanística Municipal, tramitado por el Ayuntamiento de Cassà de la Selva, en cumplimiento del acuerdo de aprobación definitiva de 4 de marzo de 2009".

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por NORD 1901, S. L. y GESTIONS BERTRANA, S. L. y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones.

A) En el Fundamento Jurídico Segundo la Sala, da cuenta de la pretensión formulada de la demanda precisando que: "SEGUNDO.- La parte actora cuestiona la legalidad de los pronunciamientos administrativos impugnados en el presente proceso, en cuanto referibles a los terrenos correspondientes al Pla Parcial urbanístico subsector 3 del sector SAU-1 Isoladora A, sustancialmente, entendiendo que en atención a la aprobación inicial de ese Plan Parcial la reserva de suelo correspondiente 20 por ciento del artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, del techo edificable de nueva implantación", rechazando, a continuación la causa de inadmisibilidad formulada de contrario con apoyo en el artículo 45.2.d), en relación con el artículo 69, ambos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA).

B) En el Fundamento Jurídico Tercero la sentencia aborda la cuestión de fondo planteada en relación con la previsión por el Plan General impugnado --en ejecución de la previsión establecida al efecto por la normativa autonómica aplicable-- de una reserva de suelo, para la construcción de viviendas de protección pública, correspondiente al 20% del techo que se califique para uso residencial de nueva implantación.

En el Fundamento, la Sala responde a la pretensión impugnatoria relativa a la nulidad del establecimiento de la citada reserva mediante un pronunciamiento en cuya virtud,

a) Procede a la desestimación de la demanda por ser exigible la incorporación al instrumento de planeamiento impugnado de la citada reserva del 20% del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación para la construcción de viviendas de protección pública; y, al mismo tiempo,

b) Procede a la "estimación" del recurso a los efectos de proscribir la eventualidad de que la aplicación del régimen transitorio previsto por el derecho autonómico de aplicación, en unión de las circunstancias temporales concurrentes en el procedimiento de elaboración y aprobación del Plan impugnado, pudieran desembocar en la imposición a los propietarios

de una reserva de suelo para viviendas de protección pública no ya del 20 sino del 30 por ciento del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación.

A tal efecto, señala la sentencia que " Ciertamente nos ocupa una temática que se sienta en la veleidad legislativa en materia de derecho transitorio cuando el régimen es distinto en materia de planeamiento general y de planeamiento derivado. Y ello es así ya que se pivota legislativamente en una materia que interrelaciona el ordenamiento aplicable en atención a una ubicación temporal que se considera de planeamiento parcial y de planeamiento general". Para ello, la sentencia clarifica "temporalmente los supuestos que se enjuician" dejando constancia de los hitos temporales más significativos tanto del denominado Pla Parcial urbanístico subsector 3 del sector SAU-1 Isoladora A (del que la Sala se había ocupado en el recurso 318/2008 habiendo alcanzado firmeza la Sentencia 355, de 11 de mayo de 2012, publicada en el DOGC de 24 de octubre de 2012), como del Plan de Ordenación Urbanística Municipal impugnado en el recurso, formulando un expresivo cuadro comparativo o cronograma de la evolución de ambos instrumentos de planeamiento, y reproduciendo la sentencia de precedente cita, añadiendo lo siguiente:

"Ineludiblemente para planeamiento urbanístico derivado (sic) en la veleidad del derecho transitorio en liza y en atención a lo establecido en la Disposición Transitoria 5ª del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, o si así se prefiere en atención a la Disposición Transitoria 4ª del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre , de medidas urgentes en materia urbanística -ya que las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª y 3ª no hacen al caso-, se debía de estar a la ubicación temporal de la fecha de la aprobación inicial de la figura de planeamiento derivado parcial -11 de noviembre de 2004- y por tanto el ordenamiento aplicable era el de la Ley 2/2002, de 14 de marzo , de Urbanismo de Cataluña, en su redacción originaria, en la que no se establecía cobertura alguna para la reserva que se discutía.

3.- Y es así que dirigiendo la atención a la figura de planeamiento general (sic), impugnada en el presente proceso, constituida por un Plan de Ordenación Urbanística Municipal, la paradoja en materia de veleidad del derecho transitorio que se va dispensando legalmente es de la siguiente naturaleza:

3.1.- Desde el punto de vista de la frialdad de los datos temporales en liza resulta de aplicación la Disposición Transitoria 3ª.a) del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, de tal suerte que examinando el caso deberá estarse a la fecha de la en que se haya entregado el expediente completo al órgano competente para acordar la aprobación definitiva, que nadie precisa en el proceso que nos ocupa, pero que debió ser a la mayor proximidad de la primera aprobación provisional.

Pues bien, en razón a la primera aprobación provisional -1 de febrero de 2007- resulta patente que no resultaba aplicable la modificación operada en el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, lo que para la nueva figura de planeamiento general constitutiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal impugnado resulta altamente relevante ya que no permite estar al nuevo régimen de reserva de suelo para viviendas de protección pública, con la relevancia buscada por la Administración del 30 %.

Quizá se ha buscado tomar como referente la segunda aprobación provisional -18 de diciembre de 2008- en que sí resultaba aplicable el régimen del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, que entró en vigor el 19 de octubre de 2007 y que es el que ha producido la incorporación de la reserva que se discute en autos con la intensidad del 30 %. Pero es que ello no va resultar atendible cuando basamentar la aplicación el nuevo régimen en una reiteración de la remisión de actuaciones a la Administración Municipal para volver a tener una nueva remisión de actuaciones a la Administración Autonómica, se debe entender que sin mayores argumentaciones resulta altamente instrumental y forzado para violentar y diluir el

ordenamiento aplicable en el origen de la primera remisión hacia nuevos regímenes legales ajenos.

3.2- Pero es que, en especial, para esa reserva de suelo para viviendas de protección pública, con la relevancia buscada por la Administración quizá del 30 %, no puede pasarse por alto tampoco la Disposición Transitoria 3ª.1 del mismo Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, la Disposición Transitoria 2ª.3 y el artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en ambos casos en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, que son las que lo establecen".

Preceptos que reproduce a continuación, añadiendo que "En esa perspectiva deberá notarse que las nuevas determinaciones relativas a las reservas para la construcción de viviendas de protección pública que resultan tanto del art. 57.3 del Texto refundido de la Ley de urbanismo y como de la Disposición Transitoria Segunda.3, en la redacción dada por este Decreto ley, se aplican a los planes de ordenación urbanística municipal (sic) y a las modificaciones y revisiones de estos planes que no estén resueltos definitivamente en la entrada en vigor de este Decreto ley.

Y si ello es así deberá convenirse que aplicación imperativa a los efectos de derecho transitorio del artículo 57.3 no es la regla sino el régimen transitorio a su vez establecido en la Disposición Transitoria 2ª.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, al punto que ni estamos en la perspectiva del supuesto de que se puedan establecer reservas de suelo para viviendas de protección pública, mediante la calificación de suelo, de acuerdo con lo que establece el art. 57.7 ni en los casos de aplicación preceptiva e inmediata de la reserva bien para los municipios de más de diez mil habitantes y las capitales de comarca, que no se justifica en el caso de autos, bien para cambio de la clasificación del suelo no urbanizable con la finalidad de incluir nuevos usos residenciales, que tampoco se muestra concurrente en el supuesto de autos.

3.3.- Con ello y a continuación resulta obligado examinar el supuesto en razón a la perspectiva del derecho transitorio a la luz de la reserva de suelo para viviendas de protección pública, con la relevancia buscada por la Administración quizá del 20 %, y no puede pasarse por alto la Disposición Transitoria 2ª.3 en relación con el artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en su redacción originaria, que es la aplicable como se ha argumentado".

Y, tras reproducir también dichas normas, la sentencia concluye señalando:

"Y es así que en esa perspectiva, a diferencia de la expuesta en consideración a las modificaciones del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, deberá concluirse que resulta aplicable el régimen de reserva de suelo para viviendas de protección pública, del 20 %, ya que sin otros aditamentos y alegaciones, sin perjuicio del régimen aplicable a la figura de planeamiento parcial en las coordenadas temporales referidas, para la figura de planeamiento general que nos ocupa resulta suficientemente claro que no nos hallamos en el ámbito de la Disposición Transitoria 2ª.3 sino de la necesidad de adecuarse y de generar un Plan de Ordenación Urbanístico Municipal en atención a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª.1 y artículo 57 de la redacción originaria del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, que imponen esa reserva del 20%.

Por consiguiente, no cabe atender a la pretensión finalmente hecha valer en el suplico de la demanda para ese porcentaje y procede desestimar la demanda articulada en la forma

y términos que se fijarán en la parte dispositiva", en la que, como ya hemos expuesto se concluye señalando:

"... ESTIMAMOS la demanda articulada en el sentido de ESTIMAR LA NULIDAD DE LA FIGURA DE PLANEAMIENTO DE AUTOS EN CUANTO PRESCRIBIÓ UNA RESERVA DE SUELO PARA VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA DEL 30 %".

TERCERO.- Contra esa sentencia la GENERALIDAD DE CATALUÑA, interpuso recurso de casación en el que esgrime un solo motivo de impugnación formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ---esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate--- por infracción de los artículos 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC); 33.1 y 2 de la LRJCA y 24 de la CE y de la jurisprudencia que considera aplicable, al incurrir la sentencia en incongruencia por haber resuelto el recurso interpuesto con base en un motivo de impugnación no alegado por las entidades recurrentes, causando indefensión, toda vez que, según alega, la sentencia introduce en el Fundamento de Derecho Tercero un nuevo motivo de nulidad del Plan impugnado, relevante para el fallo, distinto del que constituía el objeto de la pretensión deducida en la demanda, cual es que la reserva de suelo correspondiente al 20% del techo que se califique para uso residencial de nueva implantación, para la construcción de viviendas de protección pública, podía devenir, en realidad, en otra del 30 por ciento de dicho suelo, según la normativa autonómica que la Sala considera aplicable, sin que la Sala diera traslado de tal cuestión a las partes, en cumplimiento de las normas y de la jurisprudencia que se citan como infringidas. Razona, además, que la sentencia recurrida incurre asimismo en incongruencia extensiva al exceder los límites que los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción imponen a los órganos jurisdiccionales para fundar su decisión en motivos no alegados en el debate, en tanto que dichos preceptos únicamente se refieren a la introducción de oficio de nuevos motivos del recurso o de la oposición que sean relevantes para el fallo, sin aludir a las pretensiones formuladas, por lo que la Sala de instancia, al declarar la nulidad del Plan impugnado por apreciar la contravención de normas cuya infracción no había sido cuestionada en los autos estaría incurriendo, también, en incongruencia extensiva.

CUARTO.- La lesión del artículo 33.2 de la LRJCA, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, que se aduce en el motivo único de casación, ha de ser estimada pues la resolución recurrida, al resolver el recurso interpuesto con base en un motivo de nulidad del Plan impugnado, distinto del que constituía el objeto del pleito, ha incurrido en el denunciado vicio de la incongruencia positiva. Tal cuestión introducida en el debate por la Sala de instancia ~~sin tan siquiera dar traslado a las partes de la cuestión finalmente determinante del fallo, siendo la misma que la reserva de suelo prevista por el plan para la construcción de viviendas de protección pública podía ser del 30% del techo que se califique para uso residencial de nueva implantación, y no del 20 por ciento como había previsto expresamente el Plan y discutían los recurrentes.~~

Entre otras muchas, en la STS de 29 de mayo de 2013 (RC 6892/2009), hemos reiterado la configuración constitucional y legal del denunciado vicio de la incongruencia positiva; en ella hemos señalado: "Como es de sobra conocido, el citado artículo 67 de la citada LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el artículo 218 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (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 definitiva--- siempre exigen que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/1982, de 5 de mayo, viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el

desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa pretendi"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan, pues, el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones:

a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y,

b) Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 Constitución Española), cuando, como consecuencia de ella, se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (STC 8/2004 de 9 de febrero) se ha insistido en que es "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En la misma STC se señala que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables".

Si examinamos la solicitud contenida en el escrito de demanda podemos observar que la pretensión de las recurrentes consistía en que por el órgano jurisdiccional se declarara la nulidad del Acuerdo, adoptado en sesión de 15 de julio de 2009, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña por virtud del que, en esencia, se acordó "Dar conformidad al texto refundido del Plan de Ordenación Urbanística Municipal, tramitado por el Ayuntamiento de Cassà de la Selva, en cumplimiento del acuerdo de aprobación definitiva de 4 de marzo de 2009", si bien que circunscribiendo el alcance de tal declaración de nulidad a la obligación impuesta a los propietarios de suelo radicado en el Sector de suelo urbanizable delimitado SUD 1.7 C, "Isoladora C", por el Plan impugnado, de reservar el suelo correspondiente al 20% del techo destinado a uso residencial de nueva implantación, a la construcción de viviendas de protección pública; y frente a tal pretensión la Generalidad de Cataluña, en su escrito de contestación a la demanda, limitó su oposición, en lo que al fondo del asunto se refiere, a sostener la conformidad a derecho de la previsión introducida por el instrumento de ordenación controvertido en punto a la exigibilidad de la citada reserva de suelo en aplicación de la legislación autonómica concernida.

Pues bien, la Sala de instancia, al abordar la cuestión referida a la exigibilidad de la

reserva de suelo a que se viene haciendo referencia, realizando una interpretación de las normas de derecho autonómico aplicable (concretamente la Disposición Transitoria 3ª.1 del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de Medidas urgentes en materia urbanística, la Disposición Transitoria 2ª.3 y el artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en ambos casos en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de Medidas urgentes en materia urbanística), que no nos corresponde confirmar ni corregir en casación, se adentró en un planteamiento jurídico que las partes no había propuesto y sobre el que no se había debatido, para concluir que era necesario llevar a la parte dispositiva de la sentencia la exclusión de la posibilidad de que la confluencia de las circunstancias temporales relativas a la elaboración y aprobación del Plan impugnado ---a las que alude en el apartado 1º del Fundamento Jurídico Tercero--- y la aplicación del derecho intertemporal establecido en la normativa autonómica concernida, pudieran derivar hipotéticamente, en la imposición a los propietarios de un porcentaje de reserva del 30%, mayor del que establecía el plan y había resultado controvertido. Este y no otro parece ser el alcance que debe otorgarse a la afirmación contenida en la parte dispositiva de la sentencia en cuya virtud la Sala acuerda "ESTIMAR LA NULIDAD DE LA FIGURA DE PLANEAMIENTO DE AUTOS EN CUANTO PRESCRIBIÓ UNA RESERVA DE SUELO PARA VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA DEL 30 %."

Pues bien, ocurre que, sea como fuere, si la Sala consideraba que existían otros motivos susceptibles de fundar el recurso, debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LRJCA, dictando providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Al no hacerlo y fundar la estimación del recurso en un motivo no alegado, se efectuó la quiebra del principio de contradicción y congruencia.

A la anterior conclusión no obsta la queja también contenida en el motivo de casación que reprocha a la sentencia recurrida haber excedido los límites que los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA imponen a los órganos jurisdiccionales para fundar su decisión en motivos no alegados en el debate, en tanto que dichos preceptos únicamente se refieren a la introducción de oficio de nuevos motivos del recurso o de la oposición que sean relevantes para el fallo, sin aludir a las pretensiones formuladas, porque, como recuerda nuestra sentencia de 21 de marzo de 2014 (casación 2330 / 2011) en la sentencia de 29 de noviembre de 2012 (casación 3028/2010) dijimos que: "Los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción confieren un margen al Tribunal de instancia para fundar su decisión, aunque para sustentarla en motivos no alegados en el debate debe someter previamente la cuestión a la consideración para así salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Pues bien, en el caso examinado consta en las actuaciones que la Sala de instancia, por providencia de 17 de diciembre de 2008, dispuso oír a las partes sobre la incidencia que pudiera tener la falta de evaluación de impacto ambiental. Para los supuestos de impugnaciones directas de disposiciones generales el artículo 33.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción prevé expresamente el planteamiento de la tesis cuando "...impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos", lo que habilita tanto para ampliar el conocimiento a los nuevos motivos como para ensanchar la pretensión a los preceptos así relacionados con la norma impugnada. Por tanto, cuando el objeto del recurso viene constituido por una disposición general, y la Sala decide plantear la tesis por esos cauces, puede extender el pronunciamiento anulatorio a otros preceptos de la norma -inicialmente no impugnados- o incluso a su totalidad.

Así, aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción únicamente se refieren a la introducción de oficio de nuevos motivos del recurso o de la oposición que sean relevantes para el fallo, sin aludir a las pretensiones formuladas, la previsión del artículo 33.3, referida específicamente a los supuestos de impugnación de disposiciones

generales, permite extravasar no sólo los motivos de impugnación sino también la pretensión contenida en la demanda.

Por otra parte, si el motivo de nulidad planteado por la Sala y apreciado en la sentencia afecta a la totalidad de la norma supondría una seria incoherencia limitar el alcance del pronunciamiento anulatorio a los concretos preceptos impugnados, dejando subsistentes otros, o la totalidad de la norma, que lógicamente son también nulos. Debe considerarse por ello que cuando se aprecia un vicio en el procedimiento de elaboración de la disposición se impone como consecuencia necesaria la anulación de la totalidad de la norma aprobada. Esta conclusión, por lo demás, es la más respetuosa con el principio constitucional de seguridad jurídica que exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que adolecen de vicios de invalidez".

QUINTO.- Llegados a este punto, y sentado que se ha producido una infracción del artículo 33.2 de la LJCA, en los términos expuestos en el fundamento cuarto, nos corresponde ahora determinar los efectos que se anudan a tal vulneración normativa.

La incongruencia, efectivamente, constituye un vicio de la sentencia cuya apreciación depara severas consecuencias, atendida la quiebra de garantías procesales que comporta. De manera que cuando se aprecian motivos impugnatorios nuevos sobre los que fundar el recurso, distintos a los invocados por las partes, tal defecto ha de reputarse como una infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, proyectando su efecto a un momento anterior a la sentencia, con las consecuencias previstas en el artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional, al no haberse planteado la "tesis" a las partes. De manera que ahora habrá de hacerse lo que antes se omitió.

SEXTO.- Al acogerse los indicados motivos de casación, con los efectos antes vistos, no procede hacer imposición de costas, conforme resulta del artículo 139.2 de la LJCA.

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. Que estimando el único motivo de casación, debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de casación 3417/2013 interpuesto por la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 18 de junio de 2013, en el Recurso Contencioso-administrativo 346/2010.

2º. Que, en consecuencia, casamos y anulamos la citada sentencia.

3º. Ordenamos la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que la Sala de instancia se someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la LRJCA y resuelva en consecuencia.

4º. Que no ha lugar a condena en costas".

En cumplimiento de lo resuelto se dictó la providencia de 14 de diciembre

de 2015 con alegaciones de las partes en sus escritos de 4 de enero de 2016 y 8 de enero de 2016.

TERCERO.- Una vez se examina lo actuado debe reconocerse que la parte actora cuestiona la legalidad de los pronunciamientos administrativos impugnados en el presente proceso, en cuanto referibles a los terrenos correspondientes al Pla Parcial Urbanístic subsector 3 del sector SAU-1 Isoladora A, sustancialmente, entendiéndose que, en atención a la aprobación inicial de ese Plan Parcial, la reserva de suelo corresponde al 20 por ciento del artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, del ~~techo edificable de nueva implantación.~~

Aunque la parte demandada estima inadmisibles el recurso contencioso administrativo por no haberse puesto de manifiesto la voluntad de ejercitar acciones por las dos entidades jurídicas que conforman la parte actora con apoyo en el artículo 45.2.d) en relación con el artículo 69 de nuestra Ley Jurisdiccional, este tribunal debe resaltar que no puede viabilizar esa tesis cuando por la parte actora en su escrito de 21 de junio de 2011 ha dado cuenta suficiente que en el caso de la entidad cuya denominación social anterior era MASSA HORTET INVERSIONS PARIMONIALS S.L. y ahora NORD 1901, S.L se actúa mediante Administradora Única con las amplias facultades, inclusive dispositivas, que resultan del artículo 17 de sus Estatutos y que es la que otorgó los poderes de autos a no dudarlo una vez decidió el correspondiente ejercicio de las acciones que deben ocuparnos, y en el caso de la entidad GESTIONS BERTRANA, S.L. nos hallamos ante una entidad de composición unipersonal en cabeza del sujeto que igualmente otorgó los poderes de autos a no dudarlo una vez decidió el correspondiente ejercicio de las acciones que deben ocuparnos.

CUARTO.- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente proceso, a la luz de la prueba con que se cuenta –con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba limitadas a la documental que es de ver en esos ramos-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Ciertamente vuelve a ocuparnos una temática que se sienta en la veleidat legislativa en materia de derecho transitorio cuando el régimen es distinto en materia de planeamiento general y de planeamiento derivado. Y ello es así ya que se pivota legislativamente en una materia que interrelaciona el ordenamiento aplicable en atención a una ubicación temporal diferenciada bien en sede de planeamiento parcial bien en sede de planeamiento general.

Puestos a intentar clarificar temporalmente los supuestos que se

enjuician, procede dejar constancia de los siguientes elementos:

De un lado, la tramitación del denominado Pla Parcial urbanístic subsector 3 del sector SAU-1 Isoladora A –que nos ha ocupado en nuestros autos 318/2008, habiéndose alcanzado nuestra Sentencia nº 355, de 11 de mayo de 2012, firme y publicada en el DOGC de 24 de octubre de 2012-.

De otro lado, la figura de planeamiento general constituida por el Plan de Ordenación Urbanística Municipal impugnado en el presente proceso.

Y concretamente con mayor precisión, del siguiente modo:

Plan Parcial

Plan de Ordenación Urbanística Municipal

Aprob. Inicial	11 noviembre 2004		
		Aprob. Inicial	25 mayo 2006
		1ª Aprob. Prov.	1 febrero 2007
Aprob. Prov.	29 marzo 2007		
Aprob. Definitiva con Suspensión	24 julio 2007		
		2ª Aprob. Prov.	18 diciembre 2008
		Aprob. Definitiva con Suspensión	4 marzo 2009
		Aprob. Definitiva	15 julio 2009
		Publicación	11 noviembre 2009

2.- Y es que en esta primera aproximación a la temática que se plantea por las mismas partes se ha seguido recurso contencioso administrativo, el nº 318/2008 de esta Sección, contra el Acuerdo de 24 de julio de 2007 relativo al Plan Parcial referido en el que se planteó, entre otras, la misma temática que ahora a nivel de planeamiento general posterior, y procede dejar constancia no sólo de la firmeza de nuestra Sentencia nº 355, de 11 de mayo de 2012, y publicada en el DOGC de 24 de octubre de 2012, sino especialmente de los siguientes particulares de sus Fundamentos de Derecho Primero, Cuarto y su Fallo del siguiente modo:

"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 alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 24 de julio de 2007 por la Comissió Territorial d'Urbanisme, que disponía: "Suspendre l'aprovació definitiva del Pla Parcial urbanístic subsector 3 del sector SAU-1 Isoladora A, promogut per Promoció Camp Saura, S.A. i tramès per l'Ajuntament de Cassà de la Selva, fins que mitjançant un text refós que es presentarà per duplicat, verificat per l'òrgan que ha atorgat

l'aprovació provisional de l'expedient i diligenciat, s'incorporin les prescripcions següents: -1.1 Pel que fa a l'ordenació del sector, les illes que afronten amb el sistema d'espais lliures han de disposar d'una vialitat mínima que garanteixi l'accés a les edificacions i les exigències de seguretat en cas d'incendi. Així mateix, aquest sistema d'espais lliures ha de tenir una amplada mínima de 30 m tot mantenint la mateixa superfície prevista de 6.398 m². Respecte a la tipologia edificatòria de les construccions situades enfront a l'espai lliure, per una banda, s'ha de preveure una tipologia de major alçada, amb una ocupació màxima del 40% per a la zona d'edificacions plurifamiliars aïllades, i per l'altra, s'ha de considerar el model plantejat o evitar l'edifici en tester de la zona d'edificacions unifamiliars aïllades. -1.2 El document s'ha de completar amb les prescripcions de l'informe de Departament de Medi Ambient i Habitatge de data 14 de març de 2005, concretament pel que fa a completar l'informe ambiental, i també amb les prescripcions de l'informe de l'Agència Catalana de l'Aigua de data 19 de juliol de 2007. -1.3 El sector ha de preveure la reserva del 20% del sostre residencial per a destinar-lo a habitatge de protecció oficial i completar la documentació del Pla parcial amb la memòria social tal i com estableix la disposició transitòria cinquena del Text Refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol. -1.4 El carrer Amadeu Vives, al nord del sector limitant amb el sòl urbà, ha de tenir una amplada d'11 m. tal i com es preveu en el seu primer tram en el Pla Parcial Can Colomer. -1.5 Cal suprimir del redactat de l'article 17 l'ús d'aparcament en planta soterrani, per tal d'adequar-se a la legislació urbanística vigent. -1.6 Cal regular el paràmetre de la densitat de la zona d'habitatge plurifamiliar en bloc aïllat clau IA-PA referint-lo a la parcel·la. -1.7 Cal corregir l'errada material detectada en l'article 21 quan regula els usos de la zona d'habitatge plurifamiliar que estableix que l'ús principal és de habitatge unifamiliar. -2 El subsegüent acord d'aprovació definitiva restarà condicionar a la presentació davant l'Ajuntament ... de la garantia del 12% del total cost d'implantació dels serveis i d'execució de l'obra d'urbanització, tal com estableixen els articles 101.3 i 100.3 del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme".

Siendo que el Plan Parcial impugnado fue aprobado inicialmente el 11 de noviembre de 2004, de conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria quinta 1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo (TRLU), en cuanto dispone que "en todos aquellos aspectos que no sean objeto de regulación transitoria específica, las figuras de planeamiento derivado y los instrumentos de gestión aprobados inicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2004 se rigen, en cuanto a los aspectos formales y sustantivos, por la normativa aplicable en la fecha de su aprobación inicial", en la resolución del presente recurso deberá estarse a las determinaciones de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo (LU). También es aplicable el Decreto 287/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento parcial de la Ley de Urbanismo.

...

CUARTO.- Respecto de los planes de ordenación urbanística municipal, el artículo 57.3 de la LU dispuso la reservar para la construcción de viviendas de protección pública, con carácter general, como mínimo, el suelo correspondiente al 20% del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable.

Para el planeamiento derivado, fue la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, la que con la nueva redacción dada a la Disposición transitoria segunda 3, estableció que de no existir un programa de actuación urbanística municipal, "el planeamiento urbanístico derivado y sus modificaciones pueden establecer reservas de suelo para viviendas de protección pública, mediante la calificación de suelo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 57.5, y, si procede, la reserva establecida por la disposición adicional octava", fijando que "estas

reservas, en el caso de los municipios de más de diez mil habitantes y las capitales de comarca, deben aplicarse preceptiva e inmediatamente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 57.3 y, si procede, la disposición adicional octava, a los sectores de mejora urbana en suelo urbano no consolidado que prevean usos residenciales de nueva implantación y a los sectores de suelo urbanizable con uso residencial" exceptuando de esta obligación "los sectores que tengan un planeamiento derivado aprobado inicialmente antes de la entrada en vigor de la modificación de la presente Ley"

En el caso de autos, siendo que la aprobación inicial del Plan Parcial aquí recurrido tuvo lugar con anterioridad el 11 de noviembre de 2004, antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, el régimen transitorio fijado en esa Disposición transitoria segunda, en cuanto a la reserva de suelo para viviendas de protección pública, no le era de aplicación. Aun en el caso en el que sí lo hubiera sido, habida cuenta que no consta que la población de Cassà de la Selva alcanzara los 10.000 habitantes, tampoco podía exigirse la citada reserva.

Respecto de la Memoria social, también fue la Disposición transitoria segundo 4, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, la que dispuso que "los instrumentos de planeamiento urbanístico derivado que desarrollan planeamiento urbanístico general aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la modificación de la presente Ley y que no contengan la memoria social que exige el artículo 59 deben incorporar una que defina los objetivos de producción de vivienda protegida y, si procede, de los demás tipos de vivienda asequible determinados por la Ley", pero añadiendo que "esta exigencia no es de aplicación a los instrumentos de planeamiento urbanístico derivados aprobados inicialmente antes de la entrada en vigor de la modificación de la presente Ley", como ocurre en el caso de autos.

Procede, pues, dejar sin efecto la prescripción 1-3 del acto recurrido.

...

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Nord 1901, S.L. y Gestions Bertrana, S.L. contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 24 de julio de 2007 por la Comissió Territorial d'Urbanisme, anulando el acto recurrido en el particular referido a las prescripciones contenidas en el mismo, 1.1 segundo inciso, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6, rechazando las demás pretensiones".

Ineludiblemente para planeamiento urbanístico derivado (sic) en la veleidat del derecho transitorio en liza y en atención a lo establecido en la Disposición Transitoria 5ª del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, o si así se prefiere en atención a la Disposición Transitoria 4ª del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística –ya que las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª y 3ª no hacen al caso-, se debía de estar a la ubicación temporal de la fecha de la aprobación inicial de la figura de planeamiento derivado parcial -11 de noviembre de 2004- y por tanto el ordenamiento aplicable era el de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, en su redacción originaria, en la que no se establecía cobertura alguna para la reserva que se discutía.

3.- Y es así que dirigiendo la atención a la figura de planeamiento general (sic), figura posterior en el tiempo e impugnada en el presente proceso, constituida por un Plan de Ordenación Urbanística Municipal, la paradoja en materia de veleidat del derecho transitorio que se va dispensando legalmente es de la siguiente naturaleza:

3.1.- Desde el punto de vista de la frialdad de los datos temporales en liza resulta de aplicación la Disposición Transitoria 3ª.a) del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, de tal suerte que examinando el caso deberá estarse a la fecha en que se haya entregado el expediente completo al órgano competente para acordar la aprobación definitiva, que nadie precisa en el proceso que nos ocupa, pero que debió ser a la mayor proximidad de la primera aprobación provisional acaecida a 1 de febrero de 2007.

Pues bien, en razón a la primera aprobación provisional -1 de febrero de 2007- y remisión de lo actuado a la Administración Autonómica, resulta patente que no resultaba aplicable la modificación operada en el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, lo que para la nueva figura de planeamiento general constitutiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal impugnado resulta altamente relevante ya que no permite estar al nuevo régimen de reserva de suelo para viviendas de protección pública, con la relevancia buscada por la Administración del 30 %.

Quizá se ha buscado tomar como referente la segunda aprobación provisional -18 de diciembre de 2008- en que sí resultaba aplicable el régimen del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, que entró en vigor el 19 de octubre de 2007 y que es el que ha producido la incorporación de la reserva que se discute en autos con la intensidad del 30 %.

Pero es que ello no va a resultar atendible cuando basamentar la aplicación del nuevo régimen en una reiteración de la remisión de actuaciones a la Administración Municipal para volver a tener una nueva remisión de actuaciones a la Administración Autonómica, se debe entender que sin mayores argumentaciones resulta altamente instrumental y forzado para violentar y diluir el ordenamiento aplicable en el origen de la primera remisión hacia nuevos regímenes legales ajenos.

Dicho en otras palabras, para una tramitación con aprobación inicial operada a las alturas de 25 de mayo de 2006 y con una natural aprobación provisional a 1 de febrero de 2007, no deja de ser curioso observar la disfunción operada que sobrado tiempo después se produce -incluso posteriormente a la modificación legal acaecida por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística- actuándose una nueva aprobación provisional pero que, todavía más, muestra su artificiosidad si se atiende, ni más ni menos, a la crítica de su técnica o contenido tanto al informe previo al Acuerdo Autonómico de 4 de marzo de 2009 como

en ese Acuerdo con su amplia relación de disfunciones y que siguen haciendo pensar en que por la práctica disfuncional producida se trataba de alcanzar la aplicación de regímenes legales ajenos al caso.

3.2- Y es así que por idénticas razones de disfuncionalidad ostensible y relevante son las que deben obstar y obstan a la consideración del régimen establecido en la Disposición Transitoria 3ª.1 del mismo Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, la Disposición Transitoria 2ª.3 y el artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en ambos casos en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística.

3.3.- Con ello y a continuación resulta obligado examinar el supuesto en razón a la perspectiva del derecho transitorio a la luz de la reserva de suelo para viviendas de protección pública, con la relevancia buscada por la Administración quizá del 20 %, y no puede pasarse por alto la Disposición Transitoria 2ª.3 en relación con el artículo 57.3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en su redacción originaria, que debe ser y es la aplicable como se ha argumentado –sostener lo contrario sería tanto como primar disfunciones y sus consiguientes demoras administrativas para con un régimen ajeno que nunca debió aplicarse si se hubiera actuado con esas disfunciones y en este caso acentuando sin fundamento atendible la reserva que nos va ocupando-, y que procede relacionar del siguiente modo:

Disposición Transitoria Segunda. Adaptación del planeamiento urbanístico general y reservas de suelo para viviendas asequibles y de protección pública, del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en su redacción originaria.

"1. El planeamiento urbanístico general vigente en el momento de la entrada en vigor de esta Ley debe adaptarse cuando, en virtud de las previsiones propias, o bien anticipadamente, en los supuestos regulados por el art. 93, se haga la revisión de dicho planeamiento o del programa de actuación urbanística correspondiente.

2. Desde el momento de la entrada en vigor de esta Ley, no obstante lo que dispone el apartado 1, los ayuntamientos pueden formular y tramitar programas de actuación urbanística municipal, que deben contener las reservas que establece el art. 57.3.

3. Si no hay un plan de ordenación urbanística municipal o un programa de actuación urbanística municipal adaptados a las determinaciones de esta Ley, las modificaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico general, el planeamiento urbanístico derivado y sus modificaciones pueden establecer reservas de suelo para viviendas asequibles y de protección pública, mediante la calificación de suelo, de acuerdo con lo establecido por el art. 57.5. Las reservas mínimas que establece el art. 57.3, en el caso de los municipios de más de diez mil habitantes y las capitales de comarca, se tienen que aplicar preceptivamente e inmediatamente a los sectores sujetos a un plan de mejora urbana en suelo urbano no consolidado que prevean usos residenciales de nueva implantación y a los sectores de suelo urbanizable con uso residencial. Se exceptúan de esta obligación los sectores que tengan un planeamiento derivado aprobado inicialmente

antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2004. Dichas reservas también se tienen que aplicar en cualquier municipio, preceptivamente e inmediatamente, cuando se tramite una modificación del planeamiento general si ésta implica un cambio de la clasificación del suelo no urbanizable con la finalidad de incluir nuevos usos residenciales, siempre y cuando la modificación no esté aprobada inicialmente en el momento de la entrada en vigor de la Ley 10/2004".

"Artículo 57. Planes de ordenación urbanística municipal, del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, en su redacción originaria.

"...

3. Los planes de ordenación urbanística municipal deben reservar para la construcción de viviendas de protección pública, con carácter general, como mínimo, el suelo correspondiente al 20% del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable.

Los planes de ordenación urbanística municipal también pueden calificar suelo para la construcción de viviendas objeto de otras medidas de estímulo de la vivienda asequible establecidas por la legislación correspondiente. En el caso de planes de ordenación urbanística municipal de municipios de más de diez mil habitantes y capitales de comarca, y de modificaciones de planes de ordenación urbanística municipal de cualquier municipio que comporten un cambio en la clasificación del suelo no urbanizable, hay que reservar para la construcción de viviendas objeto de otras medidas de estímulo de la vivienda asequible, como mínimo, el suelo correspondiente al 10% del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable.

Las comisiones territoriales de urbanismo, a propuesta municipal, pueden disminuir las reservas que establece este apartado en los sectores con densidades inferiores a veinticinco viviendas por hectárea que, por su tipología, no sean aptos para la construcción de viviendas protegidas.

..."

Y es así que en esa perspectiva, a diferencia de la expuesta en consideración a las modificaciones del Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, deberá concluirse que resulta aplicable el régimen de reserva de suelo para viviendas de protección pública, del 20 %, ya que sin otros aditamentos y alegaciones, sin perjuicio del régimen aplicable a la figura de planeamiento parcial en las coordenadas temporales referidas, para la figura de planeamiento general que nos ocupa resulta suficientemente claro que no nos hallamos en el ámbito de la Disposición Transitoria 2ª.3 sino de la necesidad de adecuarse y de generar un Plan de Ordenación Urbanístico Municipal en atención a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª.1 y artículo 57 de la redacción originaria del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, que imponen esa reserva del 20%.

Por consiguiente, no cabe atender a la pretensión finalmente hecha valer en el suplico de la demanda para ese porcentaje y procede desestimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

CUARTO.- No se aprecia mala fe o temeridad en los litigantes a los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS LA INADMISIBILIDAD el presente recurso contencioso administrativo en los términos argumentados en el Fundamento de Derecho Tercero y **ESTIMAMOS** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de las entidades **NORD 1901, S.L.** y **GESTIONS BERTRANA, S.L.** contra el Acuerdo de 15 de julio de 2009 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la **GENERALITAT DE CATALUNYA** por virtud del que, en esencia, se acordó "Donar conformitat al text refós del Pla d'ordenació urbanística municipal, tramés per l'Ajuntament de Cassà de la Selva, en compliment de l'acord d'aprovació definitiva de 4 de març de 2009", del tenor explicitado con anterioridad, y **ESTIMAMOS** la demanda articulada en el sentido de **ESTIMAR LA NULIDAD DE LA FIGURA DE PLANEAMIENTO DE AUTOS EN CUANTO PRESCRIBIÓ UNA RESERVA DE SUELO PARA VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA DEL 30 %.**

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Hágase saber que la presente Sentencia, en su caso, es susceptible de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo si se funda en infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que haya sido relevante y determinante del fallo, que habrá de prepararse mediante escrito que cumplimente las exigencias del artículo 89 de nuestra Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, en especial, presentándolo ante esta misma Sección en el plazo de diez días a contar desde su notificación, y, en su caso, es susceptible de Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina Autonómico, si se funda en infracción de las normas emanadas por la Comunidad Autónoma, que habrá de interponerse mediante escrito que cumplimente las exigencias del artículo 99 de nuestra Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, en especial, presentándolo ante esta misma Sección en el plazo de treinta días a contar desde su notificación, todo ello en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 1ª y de Pleno, de 30 de noviembre de 2007.

Firme que sea la presente a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional publíquese por la Administración Autónoma la parte dispositiva de la presente Sentencia en el Diario Oficial donde se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento de autos. Cúrsese el correspondiente oficio a la Administración Autónoma con acuse de recibo para que en el plazo de un mes desde la recepción del mismo haga constar en los presentes autos la publicación ordenada.

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



Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste a los efectos oportunos, expido la presente en Barcelona, a once de octubre de dos mil dieciséis

Letrada de la Adm. de Justicia

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a circular official stamp. The signature is highly cursive and difficult to decipher. The stamp is partially obscured by the ink.

