



Roj: **STS 3604/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3604**

Id Cendoj: **28079130052017100368**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **2419/2016**

Nº de Resolución: **1531/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4710/2016,**  
**STS 3604/2017,**  
**AATS 10506/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 10 de octubre de 2017

Esta Sala ha visto el **Recurso de Casación** 2419/2016 interpuesto por la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. María José Polo García y asistida letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 6 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 180/2010 , sobre Plan de Ordenación Urbanística Municipal. Han sido partes recurridas la Junta de Compensación de la Urbanización Mont Lloret, representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril y asistida de letrado; la Generalidad de Cataluña, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos; y el Ayuntamiento de Lloret de Mar, representado por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y asistido de letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha seguido Recurso contencioso-administrativo 180/2010 , promovido por la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L., en el que ha sido parte demandada la Generalidad de Cataluña, y codemandadas el Ayuntamiento de Lloret de Mar y la Junta de Compensación de la Urbanización Mont Lloret, contra los Acuerdos adoptados por la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona en su respectivas sesiones celebradas los días 21 de diciembre de 2006 y 28 de junio de 2007 (DOGC 4994, de 24 de octubre de 2007), confirmados en alzada por Resolución de 22 de enero de 2010, del titular del entonces denominado Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 6 de mayo de 2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo ordinario núm 180/2010, promovido por Fines del Mediterrani Català, S. L. contra el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, con la oposición añadida del Ilmo. Ayuntamiento de Lloret de Mar y de la Junta de Compensació de la Urbanització Mont Lloret.

Sin costas".

**TERCERO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L. presentó escrito preparando el **recurso de casación**, que fue tenido por preparado



mediante diligencia de ordenación de 29 de junio de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L. compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 14 de septiembre de 2016 el **escrito de interposición del recurso de casación**, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia estimando el presente **recurso de casación**, revocando total o parcialmente la sentencia recurrida, acordando la nulidad de actuaciones a los efectos de que el Tribunal de Cataluña dicte una nueva sentencia motivada que resuelva todas las pretensiones planteadas por las partes procesales, o en su defecto, se sirva estimar en todo o en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sirviéndose acordar la nulidad, o anulabilidad, de los artículos 268 y 263 del Sector Urbanístico PP5 -antes 3 a D- Mont Lloret del POUM de Lloret de Mar aprobados por la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona, en sesiones celebradas en fechas de 28 de junio de 2007 y 21 de diciembre de 2006; al igual que acordar la nulidad, o en su defecto, la anulabilidad de la resolución expresa de fecha 22 de enero de 2010 del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por esta entidad contra los citados acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona, anulándola y dejándola sin efecto, por no estar ajustados a derecho.

**QUINTO.-** El Ayuntamiento de Lloret de Mar, en escrito presentado el 13 de septiembre de 2016, manifestó la concurrencia de posibles causas de inadmisión del **recurso de casación**, y, tras darse el oportuno traslado a las demás partes personadas para alegaciones, se dictó por la Sección de Admisión de la Sala Tercera auto de fecha 11 de enero de 2017 en el que se acuerda declarar la admisión únicamente de primer motivo, e inadmitir el resto de los motivos del presente recurso interpuesto por la representación procesal de la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L.

Por diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2017, se ordena entregar copia del **escrito de interposición** del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse, lo que llevaron a cabo las representaciones procesales del Ayuntamiento de Lloret de Mar y de la Junta de Compensación de la Urbanización Mont Lloret, y la letrada de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña, mediante sendos escritos presentados en fechas 30 de marzo, 3 y 4 de abril de 2017, respectivamente.

**SEXTO.-** Por providencia de 23 de junio de 2017 se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2017, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**SÉPTIMO.-** En la sustanciación del juicio no se han infringido las **formalidades** legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente **Recurso de Casación** 2419/2016 interpuesto por la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L., contra la sentencia desestimatoria dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 6 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 180/2010 seguido contra los Acuerdos adoptados por la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona en su respectivas sesiones celebradas los días 21 de diciembre de 2006 y 28 de junio de 2007 (DOGC 4994, de 24 de octubre de 2007) --por los que fue definitivamente aprobado el Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Lloret de Mar, así como validado su posterior Texto Refundido--, confirmados en alzada por Resolución de 22 de enero de 2010, del titular del entonces denominado Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña.

**SEGUNDO.-** Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad Fines del Mediterrani Català, S. L., y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el **recurso de casación** interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la entidad recurrente:

**A)** En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia de instancia, tras determinar los acuerdos y la Resolución impugnadas, concreta el ámbito del recurso "a las previsiones del susodicho Plan relativas al sector de suelo urbanizable delimitado (SUD) denominado PPU 5 Mont Lloret (con especial referencia a los art 268 y 263 de las correspondientes normas urbanísticas", reproduciendo a continuación los textos de los Acuerdos publicados en el DOGC, y añadiendo que "[l]a mercantil recurrente pretende que este Tribunal declare la nulidad de las actuaciones administrativas impugnadas, y muy especialmente la de los art 263 y 268 de las normas urbanísticas (NNUU) del POUM, para así ver neutralizada la virtualidad de tales previsiones".

**B)** En su Fundamento Jurídico Segundo la sentencia impugnada resume y enumera los reproches de la actora en los que pretendía "asentar su designio invalidatorio", con un total de trece apartados. En el siguiente



Fundamento Jurídico Tercero la sentencia concreta los argumentos en contra de la Generalidad de Cataluña demandada, y en el Cuarto los de las codemandadas Ayuntamiento de Lloret de Mar y Junta de Compensación de la Urbanización "Mont Lloret".

C) En su Fundamento Jurídico Quinto la sentencia impugnada se encara con la cuestión relativa a la incidencia de tres anteriores SSTSJ de la misma Sala —a propósito del artículo 268 y concordantes de las NNUU de POUM—, y, en concreto, sobre si, tales pronunciamientos, implicaban la concurrencia de cosa juzgada.

A ello responde la sentencia de instancia en los siguientes términos:

"1. Tiene razón, la actora, al señalar que las Sentencias invocadas por el Ayuntamiento codemandado no pueden llevar aparejada la cosa juzgada parcial que se reclama, toda vez, que no concurre en las mismas la triple identidad que se viene exigiendo a tales efectos. Pero eso no quiere decir que tales Sentencias no sean portadoras de un criterio asentado, aplicado por este Tribunal en todos los litigios suscitados por el POUM de autos a propósito del Sector de SUD "PPU 5 Mont Lloret".

Pues bien, realizada tal afirmación, la sentencia cita y reproduce, parcialmente, el contenido de tres SSTSJ de la misma Sala: la 302/2013, de 19 de abril (RCA 331/2008) —por la que "fue estimada en parte la pretensión de la entonces recurrente (la Junta de Compensación) relacionada con la edificabilidad y las cesiones previstas por el POUM"—, la 349/2012, de 11 de mayo (RCA 408/2008) —en la que fue recurrente la misma entidad que lo es ahora—, y, por último, en tercer lugar, la 132/2012, de 17 de febrero (RCA 1492008) —también en recurso promovido por la recurrente—.

A los efectos a los que el presente **recurso de casación** se contrae, nos basta con la reproducción que, de la primera de ellas, realiza la sentencia de instancia en el citado Fundamento Jurídico Quinto:

"TERCERO.- En cuanto a la reducción de la edificabilidad, la actora pone de manifiesto que el Ayuntamiento informó favorablemente el recurso de alzada en el sentido de que se estableciera una densidad y edificabilidad del sector tal que se pudiesen edificar viviendas suficientes para los parcelistas preexistentes, una vez hecha la cesión del 10 por ciento al Ayuntamiento, o sea, una vivienda para cada propietario/parcelista.

La administración demandada se remite a la propuesta de resolución del recurso de alzada que consta en el expediente, e impugna la pericial forense practicada en cuanto, dice, parte del proyecto de urbanización de noviembre de 2004 y actualiza los importes a mayo de 2012, mientras que, a su entender, los cálculos tendrían que haberse hecho a la fecha de aprobación del POUM.

Examinada la pericial forense, se asume la misma y su conclusión, que se formula en la página 13 del dictamen en el sentido de que la operación no es económicamente viable al resultar un gasto de urbanización que supera el doble del máximo gasto de urbanización que admite la operación urbanística establecida en el POUM.

Por ello deberá prosperar la pretensión anulatoria deducida en la demanda referida al artículo 268 del POUM y preceptos y planos de ordenación concordantes con el mismo, pero no podrá prosperar, como bien dice la administración demandada, la pretensión jurídica individualizada de que se declare cuál debe ser la densidad y la edificabilidad del sector en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2 de , lo que debe remitirse a la fase de ejecución de la presente sentencia, y no a un futuro expediente de modificación del POUM como indica la administración demandada en su escrito de conclusiones.

CUARTO.- No se aprecia mala fe o temeridad en los litigantes (...)

## FALLO

ESTIMAMOS en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Junta de Compensación Urbanización Mont Lloret, contra estimación en parte del recurso de alzada formulado contra acuerdos de , por resolución del Consejero de Política territorial y Obras públicas de fecha 9/12/2009, en el sentido de incorporar al sector PPU5 Mont Lloret la franja de suelo situada en el lado noreste del ámbito de conformidad con el plano adjuntado a la resolución, y se modifica el artículo 268 de la normativa del POUM; únicamente en el sentido de DECLARAR la nulidad de pleno derecho de los actos recurridos y del POUM en cuanto a los parámetros de densidad y edificabilidad que se establecen en dicho artículo 268 de su normativa y de la normativa escrita y gráfica concordante, CONDENANDO a la administración demandada a fijar los expresados parámetros teniendo en cuenta la fundamentación del presente fallo anulatorio, en el plazo de seis meses. Desestimando las demás pretensiones de la demanda."

La previa estimación parcial de una alzada del año 2009 (DOGC 6092-21.3.2012) y la ejecución de la Sentencia que acabamos de transcribir parcialmente, acabaron sintetizándose en los acuerdos que transcribiremos a renglón seguido en la parte de los mismos en la que se concreta el incremento del aprovechamiento lucrativo y el descenso de las cesiones (ver el DOGC 6807- 10.2.2015):



"La Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, en la sessió de 27 de novembre de 2014, va adoptar, entre d'altres, l'acord, la part dispositiva del qual es reproduïx a continuació:

Exp.: 2014 / 055288 / G

Modificació del Pla d'ordenació urbanística en relació amb l'article 268 PPU5 Mont Lloret, al terme municipal de Lloret de Mar

Vist l'informe proposat dels Serveis Tècnics, aquesta Comissió acorda:

-1 Aprovar definitivament la modificació del Pla d'ordenació urbanística en relació amb l'article 268 PPU5 Mont Lloret, promoguda i tramesa per l'Ajuntament de Lloret de Mar.

-2 Publicar aquest acord i les normes urbanístiques corresponents en el DOGC a l'efecte de la seva executivitat immediata, tal com indica l'article 106 del text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, modificat per la Llei 3/2012, de 22 de febrer.

-3 Comunicar-ho a l'Ajuntament i donar-ne compte a la Secció Tercera de la Sala contenciosa-administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Annex

Normes urbanístiques de la modificació del Pla d'ordenació urbanística en relació amb l'article 268 PPU 5 Mont Lloret, al terme municipal de Lloret de Mar

Article 268 PPU 5 MONT LLORET

Es correspon a l'anterior 3AB, excloent l'àmbit del subsector 2 i unes parcel·les de llevant.

3. SUPERFÍCIE: 77,20 ha

4. DENSITAT BRUTA D'HABITATGES: 9,9741 habitatges/ha

5. EDIFICABILITAT BRUTA: 0,1996115 m<sup>2</sup> sostre/m<sup>2</sup> sòl

6. CESSIONS MÍNIMES: espais lliures i zones verdes: 252.438 m<sup>2</sup> (32,70%)

(...)"

Como es de ver, el POUM en estos momentos vigente ya no coincide con la versión del mismo Plan impugnada en esta litis por la recurrente. La versión aplicable aquí y ahora habría satisfecho -siquiera en parte- las pretensiones de nuestra parte actora en cuanto a más aprovechamiento lucrativo y menos cesiones gratuitas.

En este punto, pues, la demanda se halla abocada al fracaso; ya sea por un cierto grado de pérdida sobrevinida del objeto del pleito; ya sea porque la ausencia de una prueba pericial, nos impediría, en el punto en el que nos hallamos, ir más lejos de lo que fuimos a través de la Sentencia núm 302, de 19 de abril de 2013".

**D)** En relación con las otras dos SSTSJ que la sentencia impugnada parcialmente reproduce, se realiza, respectivamente, una doble afirmación:

a) "La ausencia de una prueba pericial en éstos nuestros autos, deberá -una vez más- llevarnos a dar por reproducidas y trasladadas al presente caso las precedentes consideraciones; y ello, respecto de los alegatos de la demanda que resultan coincidentes con los de quien fuera parte actora en el litigio resuelto por la Sentencia que acabamos de transcribir", y

b) "Pues bien: nos veremos en la necesidad de tener que reiterar las puntualizaciones finales que hemos realizado al comentar la Sentencia precedentemente transcrita".

**E)** Por último, en su Fundamento Jurídico Sexto la sentencia realiza lo que denomina "Un apunte final sobre los fundamentos de la demanda":

"Como es de ver, bastarían las consideraciones que se contienen en las Sentencias que hemos transcrito - consideraciones, éstas, que daremos por reproducidas y transportadas a la presente *litis* - para rechazar los reproches y quejas traídas a colación por la mercantil recurrente. Máxime si tenemos en cuenta que también en este proceso que ahora nos ocupa, la actora ha omitido acompañar los elementos fácticos relevantes de su relato, de pruebas dotadas del suficiente rigor.

No obstante lo dicho, no estará de más que adicionemos -aun a riesgo de ser reiterativos- las siguientes observaciones:

1: Forzoso será que constatar que la actora no ha probado que el Sector de autos reúna las condiciones propias del SU, ex art 26 y 27 TRLU. Y menos aun las que son propias del SUC.



2: Tampoco ha probado que las viviendas propiedad del Sr. A.R.P constituyan un término de comparación idóneo a los efectos del invocado principio de igualdad y no discriminación *ex art 14 CE* .

3: Los veredictos a los que se ha visto sometido el POUM, evidencian que -más allá de algunas cuestiones muy puntuales-, sus determinaciones vinieron acompañadas de una motivación más que suficiente y de una cumplida acreditación de su factibilidad, racionalidad y razonabilidad.

4: El Sector de autos es "continuo" (ver, por ejemplo, los planos P.O.II.1.1 y P.O.II.1.2); sin que, por lo demás, puede excluirse de antemano su desarrollo en polígonos "discontinuos", toda vez que la "discontinuidad" no se halla supeditada legalmente a la aquiescencia de los integrantes de la comunidad reparcelatoria, sino a una decisión adoptada al efecto por el planificador o por la Administración actuante, previa acreditación -eso sí- de las singulares circunstancias que vendrían a justificar esa opción (ver los art 58.7 y 112.1 TRLU).

5: El derecho de propiedad en su vertiente inmobiliaria debe ejercerse "*En el marc de la legislació aplicable en matèria de règim de sòl i de valoracions*" y "*s'ha de subjectar al principi de la funció social d'aquest dret, dins els límits imposats per la legislació i el planejament urbanístics i complint els deures fixats per aquests*" (art 5.1 TRLU). Y no disponemos de ninguna evidencia que demuestre que la regla que acabamos de traer a colación, se haya visto alterada o menoscaba en nuestro caso, en perjuicio de la parte actora.

La recurrente ha manifestado tener derecho a una indemnización por la pérdida sobrevenida de aprovechamiento; pero al igual que en alguno de los casos analizados por las Sentencias a las que nos hemos remitido en repetidas ocasiones, no nos han sido aportadas pruebas sobre la verdadera existencia y entidad del susodicho menoscabo. Dicho, esto último, no sin añadir -en términos generales-, que el derecho a verse indemnizado por una pérdida anticipada de aprovechamiento presupone, justamente, la posibilidad de que los Planes urbanísticos puedan traer consigo ese efecto a la baja.

Por todo ello, el presente recurso contencioso-administrativo deberá ser íntegramente desestimado".

**TERCERO** .- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente **recurso de casación**, en el cual esgrimió un total de doce motivos de impugnación, de los que, sólo el primero de ellos, como hemos expuesto, fue admitido por la Sección de Admisión de la Sala Tercera, mediante auto de fecha 11 de enero de 2017 , en el que se acordó declarar la admisión únicamente de primer motivo de los formulados por la recurrente, e inadmitir el resto de los mismos.

Tal motivo fue encauzado procesalmente al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA , esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto, en el motivo la recurrente denunciaba la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la necesidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico cuenten con la necesaria justificación de su viabilidad económica.

A tal efecto la recurrente cita las SSTs de 11 de febrero de 2016 (RC 1576/2014 ), 25 de febrero de 2015 (RC 858/2013 ) y 17 de julio de 2014 (RC 488/2012 ), y pone de manifiesto que la sentencia impugnada, en su Fundamento Jurídico Quinto —que parcialmente hemos reproducido— recoge la valoración que, de la pericial emitida y ratificada por el arquitecto Sr. Cornelio , en el anterior Recurso Contencioso-administrativo 331/2008, realizó la misma Sala, dejando constancia de ello en la STSJ 302/2013, de 19 de abril; pericial y ratificación aportada a los autos de los que trae causa el presente recurso. Por ello, la recurrente niega la afirmación que en la sentencia de instancia se realiza en el sentido de que no se llevó a cabo practica de prueba alguna, cuando la prueba ya había sido valorada en la anterior sentencia, en la que —como hemos reproducido— se decía:

"Examinada la pericial forense, se asume la misma y su conclusión, que se formula en la página 13 del dictamen en el sentido de que la operación no es económicamente viable al resultar un gasto de urbanización que supera el doble del máximo gasto de urbanización que admite la operación urbanística establecida en el POUM".

Considera la recurrente que, por ello, el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia no se ajusta a derecho y que vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hemos citado, relativa a la necesidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico cuenten con la necesaria justificación de su viabilidad económica, señalando que, en el supuesto de autos, no ha existido informe alguno sobre la viabilidad económica y que ello debía haber sido suficiente para la estimación del recurso en la instancia.

**CUARTO** .- El motivo, sin embargo, no puede prosperar por la sencilla razón de que la cuestión de la inviabilidad económica del POUM de Lloret de Mar, pese a la profusión de argumentos utilizados por la recurrente, que la sentencia recoge, no fue utilizado en la instancia y, en consecuencia, no existió pronunciamiento alguno respecto de tal cuestión.

Se trata, pues, de una cuestión nueva, cuya tratamiento en el **recurso de casación** es suficientemente conocida. Por todas nuestras reproducimos lo expuesto en la STS de 24 de marzo de 2009 (casación 3419/2005 ), en



la que se indicaba que "... el **recurso de casación**, por su carácter **extraordinario**, tiene por objeto la revisión de la aplicación de la ley efectuada en la instancia y no pueden suscitarse cuestiones que no se plantearon ante el Tribunal a quo y por lo tanto no se produjo pronunciamiento alguno del mismo susceptible de revisión en casación.

Así lo entiende la jurisprudencia de esta Sala, que se recoge de manera precisa en la sentencia de 24 de junio de 2003, que a su vez se remite a la de 24 de febrero de 2003, y que "niega la posibilidad de que en sede de un **recurso de casación** se introduzcan cuestiones nuevas, no planteadas en la instancia (por todas, sentencias de 16 de enero de 1995, 26 de enero y 12 de mayo de 1999 y 30 de enero de 2001). Tal jurisprudencia se expone con detalle en la sentencia de 5 de julio de 1996, dictada en el **recurso de casación** número 4689/1993, en la que se lee que queda vedado un motivo casacional que, al amparo del artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, suponga el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida; ello por dos razones: por una parte, porque el **recurso de casación** tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal «a quo» normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia —omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el motivo de la incongruencia omisiva—; y, por otra, porque tan singular «*mutatio libelli*» afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (artículo 24.1 CE), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del **recurso de casación** con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa".

Por ello hemos de atenernos a la doctrina establecida por esta Sala en su STS de 9 de mayo de 2001, según la cual "...Al respecto, esta Sala ha de destacar que, en el **recurso de casación**, dado su carácter **extraordinario** o especial y su función orientada a corregir las infracciones del ordenamiento jurídico en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada, defendiendo la norma y su correcta interpretación y asegurando la unificación de criterios interpretativos y aplicativos de ese Ordenamiento —función prevalente, incluso, sobre la de satisfacción del derecho de los litigantes—, es distinto el ámbito de la pretensión impugnatoria que se hace valer en la instancia, ya que en ésta sólo tiene que guardar relación "con la actuación de las Administraciones públicas sujeta a Derecho Administrativo, con las disposiciones de rango inferior a la ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación" —cláusula general recogida en el art. 1º.1 de la Ley Jurisdiccional vigente, equivalente a la del mismo precepto de la anterior—, e incluso del que se hace valer en un recurso ordinario, como el de apelación, en que lo que está vedado es la introducción de nuevas pretensiones no actuadas por las partes en la primera instancia. En el **recurso de casación**, además, es necesario: en primer lugar, que los preceptos o jurisprudencia que se citen como infringidos, tanto en los motivos formales como los de fondo, guarden relación con la cuestión o cuestiones debatidas en la instancia [no otra cosa quiere significar que el recurso sea inadmisibile, con arreglo al art. 100.2.b) de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable, hoy 93.1.b) de la vigente, "cuando no se citan las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas" y cuando las citas hechas "no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas"]; y, en segundo término, que no se introduzcan a través de los motivos casacionales, del 4º del art. 95.1 fundamentalmente —hoy 88.1.d) de la Ley en vigor—, cuestiones jurídicas que no hayan sido planteadas ni debatidas en la instancia, esto es, "cuestiones nuevas", entendiendo por tales aquellas en que se postule una nueva calificación jurídica o la aplicación de un precepto o de una doctrina jurisprudencial, hasta el momento no invocada, que comporte unas consecuencias jurídicas que en la instancia no se hayan planteado ni debatido. Este último requisito es fundamental para no confundir la "cuestión nueva" en casación con la simple aportación de nuevos argumentos o, incluso, la cita de nuevos preceptos o nuevas sentencias que sirvan para sustentar la misma calificación o consecuencia jurídica, esto es, que no supongan la alteración del punto de vista jurídico. Téngase presente que, siendo la pretensión principal que se hace valer en un proceso contencioso-administrativo una pretensión de anulación, la "*causa petendi*" está integrada no sólo por los hechos individualizadores de esa pretensión, sino también por el título jurídico en virtud del cual se solicita la anulación. Por consiguiente, si la cita de un distinto precepto como infringido comporta un cambio del título o motivo de nulidad esgrimido en la instancia, que no ha sido debatido en ella ni podido ser considerado en la sentencia que le hubiera puesto fin, se estaría ante una "cuestión nueva" insusceptible de articulación en un **recurso de casación**, situación distinta a la de cambios que signifiquen una ampliación, matización o complemento del punto de vista jurídico mantenido en la instancia.

La Sentencia de esta Sala de 5 de julio de 1996 (**recurso de casación** 4689/1993), con cita de las de 16 y 18 de enero y 11 y 15 de marzo de 1995, constituye un buen resumen de doctrina jurisprudencial acerca del tema cuando afirma que "la pretensión revocatoria casacional no puede fundamentarse al amparo del art. 95.1.4º



LJCA —hoy 88.1.d) de la vigente— en un motivo que suponga ... el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida, y ello por dos razones; por una parte, porque el **recurso de casación** tiene por finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal `a quo? normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión) y resulta imposible que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia —omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el de la incongruencia omisiva—, y, por otra, porque tan singular `mutatio libelli? afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido ( art. 24.1 CE ), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del **recurso de casación** con las limitaciones que comporta su régimen respecto de dichos medios de defensa"».

El motivo, pues, decae.

**QUINTO.-** Al declararse no haber lugar al **recurso de casación** procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo ( artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional ).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por cada una de las partes recurridas, a la cantidad máxima de 1.500 euros cada una de ellas —más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido—, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en los respectivos escritos de oposición.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1º.** No haber lugar al **Recurso de casación** 2419/2016 interpuesto por la entidad Finques del Mediterrani Català, S. L., contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 6 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 180/2010 , seguido contra los Acuerdos adoptados por la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona en su respectivas sesiones celebradas los días 21 de diciembre de 2006 y 28 de junio de 2007 (DOGC 4994, de 24 de octubre de 2007) —por los que fue definitivamente aprobado el Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Lloret de Mar, así como validado su Texto Refundido—, confirmados en alzada por Resolución de 22 de enero de 2010, del titular del entonces denominado Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña. **2º.** Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.