



Roj: STS 3631/2012  
Id Cendoj: 28079130052012100356  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 765/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil doce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 765/2010 interpuesto por el Procurador D. Luis Estrugo Muñoz en representación del AYUNTAMIENTO DE TERRASSA contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 564/2007 y acumulados 15/2008 y 211/2008). Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida la JUNTA DE COMPENSACIÓN PROVISIONAL DEL SECTOR URBANÍSTICO PALAU NORD TERRASSA, representada por el Procurador D. Juan Antonio García Sanmiguel y Orueta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia con fecha 4 de diciembre de 2009 en cuya parte dispositiva se acuerda estimar los tres recursos contencioso- administrativos acumulados interpuestos por Dª Juana , D. Iván y la Junta de Compensación Provisional del Sector Urbanístico Palu Nord Terrassa (recurso 564/07 y acumulados 15/2008 y 211/2008) y declarar la nulidad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa de 29 de marzo de 2007, por el que se aprobó definitivamente el Plan de viabilidad técnica y programación económica de la integración y mejora de la Riera de Palau; con imposición de las costas al Ayuntamiento demandado.

**SEGUNDO.-** La referida sentencia da respuesta conjunta a los recursos acumulados, dirigidos todos ellos contra el Plan de viabilidad técnica y programación económica de la integración y mejora de la Riera de Palau, promovido por el Ayuntamiento de Terrassa y aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento de 29 de marzo de 2007.

Una vez identificado el objeto del recurso (fundamento primero de la sentencia), en los fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto de la sentencia se recogen los antecedentes y datos relevantes para dirimir las cuestiones planteadas en relación con el tratamiento de la Riera de Palau, que en la Memoria del Plan Municipal de Ordenación se preveía cubrir dando lugar con ello a la creación de un eje urbano. Estos fundamentos son del siguiente tenor:

<< (...) **SEGUNDO.-** Para una mejor comprensión de la problemática planteada es preciso fijar los puntos de partida de la cuestión tal como se desprenden del expediente administrativo y de lo actuado en este proceso.

Así, el POUM de Terrassa aprobado definitivamente en fecha 4 de julio de 2003 señala en el apartado 4.1 de su Memoria que los retos de futuro de la ciudad pasan, en gran parte, por la reconsideración de las grandes infraestructuras que la rodean y, concretamente, las hidráulicas y las viarias; la actuación sobre el trasvase de la riera de Palau (efectuado en los años sesenta para sacar su curso de lo que hoy es la Rambla de Egara) posibilitará llevar a término una transformación decisiva de la ciudad.

Se prevé el cubrimiento total del trazado del actual trasvase por los barrios de Poble Nou, Can Boada, La Maurina y la Cogullada, lo que daría lugar a la creación de un gran eje urbano configurado como un verdadero paseo que permitiría religar los barrios y vertebrar la ciudad y generaría la presencia de nuevos frentes de actividad urbana en todo su recorrido; este eje posibilitará también articular la construcción de nuevos paquetes de ciudad situados en el margen izquierdo que coserían los ámbitos urbanos del sur y el noroeste y, al mismo

tiempo, establecer nuevos tejidos para aportar factores de nueva centralidad en ámbitos de la actual periferia; asimismo, la ordenación del tramo sur de la riera de Palau permitirá generar una importante franja de desarrollo de nueva ciudad.

En el mismo apartado 4.1 bajo el epígrafe "La recalificación interior", se indica que una de las principales estrategias respecto a la vivienda se concentra sobre tres elementos claves de la nueva ciudad, uno de los cuales es la reordenación del Paseo de Poniente con el fin de cauterizar la fractura urbana que implica el desvío de la riera de Palau, que pasará a ser una nueva vía/paseo acompañada de construcciones de viviendas y nuevas actividades que, con un recorrido arbolado de aproximadamente seis kilómetros, se convertirá en un espacio central del futuro crecimiento del Plan.

Y en el apartado 9.2 de la misma Memoria, bajo el título "La construcción del Paseo de Poniente" se refiere a la conversión del actual trasvase de la riera de Palau y sus márgenes en una nueva calle/avenida que recorra y estructure todo el frente oeste de la ciudad, lo que comporta, necesariamente, el tratamiento de la infraestructura hidráulica a lo largo de todo su trazado mediante una importante obra de canalización y, en la mayor parte de su recorrido, cobertura.

En el mismo apartado 9.2 se contemplan tres sectores: 1) los sectores y polígonos de actuación localizados en el suelo urbano no consolidado y directamente relacionados con la construcción y urbanización de esta obra; 2) los sectores de nuevo crecimiento residencial localizados en suelo urbanizable delimitado y que constituyen la mayor parte del suelo de crecimiento extensivo de la ciudad; y 3) los sectores de crecimiento de nueva actividad industrial y terciaria, localizados en suelo urbanizable delimitado y situados en la parte sur de la ciudad.

En este punto debe indicarse que las dos demandas sostenidas por letrados los son en ejercicio de la acción pública y, según se indica, en nombre de propietarios del ámbito que prefieren permanecer en el anonimato y la tercera, la de la Junta de Compensación del Sector Palau Nord, es de propietarios del tercer sector, a saber, el de suelo urbanizable delimitado con usos industrial y terciario.

TERCERO.- El apartado 9.2 de la Memoria continúa señalando que aquellos tres conjuntos de sectores o polígonos serán los que habrán de contribuir al financiamiento de la carga urbanizadora que la ejecución de esta actuación comportará y califica esta contribución como un deber de los propietarios en virtud de los arts. 44 (para el suelo urbano no consolidado) y 45 (para el urbanizable delimitado) de la L.U.C. El cálculo de la repercusión de la obra urbanizadora del Paseo del Poniente que se asigna a cada sector o polígono se realiza en función de la capacidad que el aprovechamiento de cada uno de ellos puede soportar. En función de esta condición se establece que el 30% habrá de ser financiado por la propia administración (se habla también de "las aportaciones que correspondan a las diferentes administraciones en razón de su responsabilidad y competencia en la materia") y el 70% restante se repartirá entre aquellos tres sectores a razón de un 30% para los de suelo urbano, un 20% para los residenciales en suelo urbanizable delimitado y un 20% para los de actividad terciaria e industrial en suelo urbanizable delimitado. Estos porcentajes se declara expresamente que se consideran vinculantes sin perjuicio de la salvaguarda del principio de garantía de la viabilidad económica de cada ámbito, sector o polígono de actuación, el cual se entenderá respetado si se cumple que el importe de la repercusión de la obra urbanizadora correspondiente a la construcción del Paseo de Poniente no sea superior al 50% de la carga ordinaria correspondiente al mismo sector.

Estas consideraciones de la Memoria reciben su plasmación normativa en los arts. 24.6 y 186.2 de las Normas Urbanísticas, que se remiten expresamente a los criterios de reparto establecidos en el punto nueve de la Memoria.

Finalmente, el último párrafo del art. 26.6 establece: "La estimación de los costes de urbanización del cubrimiento de la canalización se determinará mediante la formulación de un Plan de Viabilidad Técnica y programación económica de la infraestructura informado por la Agencia Catalana del Agua".

Simultáneamente al POUM se aprobó el Programa de Actuación Urbanística Municipal (PAUM) que establece como acción absolutamente prioritaria la actuación del eje de Poniente, justificando que es la de mayor envergadura, y de mayor complejidad de gestión y ejecución, de todas las definidas por el nuevo Plan, tanto por su enorme carácter de transformación estructural que contempla respecto del conjunto de la ciudad y respecto de una gran parte de los barrios consolidados del entorno, como por la cantidad y extensión de los sectores de desarrollo y transformación que se plantean relacionados con esta actuación; el PAUM se plantea la necesidad de conseguir durante su vigencia la total definición de los elementos clave para poder llevar a término la ejecución de la obra central de la actuación, consistente en:

1) Canalización, cobertura y urbanización del actual trasvase de la Riera de Palau hasta su desembocadura en la riera de Les Arenes.

2) Urbanización del nuevo Paseo de Poniente y el tramo sur de la Rambla, por encima de la superficie de canalización.

Todos estos antecedentes se recogen en la Memoria del Plan de Viabilidad Técnica y Programación Económica de la Integración y Mejora de la Riera de Palau que nos ocupa.

CUARTO.- Llegados al Plan de Viabilidad, en el apartado 1.3 de su Memoria se reconoce que introduce la novedad, respecto de las previsiones iniciales del POUM y el PAUM, de no proponer la cobertura de la totalidad de la Riera de Palau pues excluye los tramos que discurren por suelo urbanizable productivo, para el que prevé se proceda a la renaturalización del espacio y se proponen una serie de actuaciones al respecto. Por otro lado, se remarca expresamente que el Plan no contiene el proyecto de obras de cobertura y renaturalización de la riera.

En el apartado 2.2. de la misma Memoria se especifica que cuando el Plan se refiere a actuaciones, obras de infraestructura o a obras de integración y mejora se está remitiendo en conjunto a:

1) obra civil hidráulica de cubrimiento o renaturalización de la riera de Palau.

2) obra de urbanización de la vialidad resultante del cubrimiento, es decir, del Paseo de Poniente.

En el apartado 3 se contempla la viabilidad económica de la actuación y se indica que la Administración financiará un 27'31% del presupuesto de las obras y los particulares el 72'69% restante, a razón de un 19'57 el suelo urbano, un 33'12% los nuevos sectores residenciales en suelo urbanizable delimitado y un 20% los nuevos sectores de actividad terciaria e industrial, porcentajes los tres primeros que difieren de los previstos en el POUM como consecuencia de la aplicación de la cláusula de salvaguarda económica.

Dado que el PAUM ya avanzaba que el gran coste y la complejidad de la obra harían obligatoria su ejecución por tramos o fases diferenciadas, el Plan de Viabilidad considera lo más adecuado realizar las obras de cubrimiento en tres fases (primera, el tramo 2; segunda, el tramo 3 y última, el tramo 1) y contempla una fase independiente para las obras del tramo 4 relativo al tramo de riera que no será objeto de cubrimiento sino de renaturalización.

Así mismo, contiene un anexo normativo que, en diez artículos, se refiere a la cantidad global de referencia del coste de la infraestructura, a la garantía de participación en el financiamiento de la infraestructura que debe prestarse en caso de ejecución anticipada de un ámbito y al canon anticipado de urbanización, remitiendo las normas por las que se regirá el canon de urbanización de la parcelación suprasectorial al futuro Plan especial de la infraestructura>>.

Partiendo de tales datos, los fundamentos jurídicos quinto y sexto ofrecen una síntesis de las demandas formuladas en los tres litigios, en los siguientes términos:

<< (...) QUINTO.- En la demanda del proceso 564/07 seguido a instancias de la Letrada D<sup>a</sup>. Juana se alega:

1º) bajo la apariencia de un mero estudio económico se modifica sustancialmente el régimen del suelo instaurado por el POUM de 4 de julio de 2003 y se instaura un nuevo régimen jurídico de los propietarios afectados sin cobertura legal, utilizando técnicas urbanísticas no contempladas en el ordenamiento jurídico urbanístico y designando incorrectamente a esas actuaciones, y por tanto con una tramitación arbitraria y fuera de toda cobertura legal.

2º) en suma el Plan de Viabilidad es un plan especial urbanístico del art. 67.1.e) del D. Leg. 1/2005 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya cuya aprobación definitiva no corresponde al Ayuntamiento sino al Conseller de Política Territorial y Obras Públicas conforme al art. 77.1 .e) del mismo texto legal ; en consecuencia es nulo de pleno derecho por haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente.

3º) infracción del principio de jerarquía normativa entre planes con las modificaciones que el Plan de Viabilidad Técnica introduce respecto del POUM; en concreto: a) suprime la cubrición de la Riera entre la Rambleta del Padre Alegre y la desembocadura de la Riera de las Arenas: b) se alteran los aprovechamientos urbanísticos de los sectores Palau Nord y Palau Sud, tal como estaban definidos en la ficha urbanística: c) se incrementan las afectaciones por sistemas generales al desaparecer la coincidencia del eje viario principal con el cauce de la riera; en concreto en la zona descubierta de la misma, al no superponerse el sistema

viario, se ensancha el cauce a un mínimo de 25 m., se prevén taludes y dos zonas de 4 m. a cada lado del cauce, ocupando un total de 57 metros, lo que incrementa los sistemas generales y espacios libres del POUM, impidiendo el aprovechamiento permitido por el Plan.

4º) tanto la nueva Ronda de Ponent como la Riera de Palau constituyen sistemas generales, y la última además un sistema hídrico que constituye un dominio sectorial y exclusivo de la Administración Hidráulica. Y conforme al art. 44 del D. Leg. 1/2005 el deber de contribución de los propietarios del ámbito no puede ir más allá de la cesión gratuita del suelo, pero sin contribuir a los gastos de construcción del sistema. De hecho, la obra de cubrición de la Riera se caracteriza por transcurrir por un tramo de unos siete Kilómetros y medio de longitud, suponer una inversión mínima de 159 millones de euros (casi 27.000.000.000 de las antiguas pesetas), implicar una doble obra civil: la hidráulica o de cubrición estricta de la Riera y la viaria, o de urbanización del denominado Paseo de Poniente, que es una verdadera ronda de circunvalación de Terrassa, y, finalmente, afecta a dos sistemas: el hidráulico, de competencia exclusiva de la Agencia Catalana del Agua y el viario, los cuales tanto por su naturaleza, como por el coste de la inversión, como por la indivisibilidad del coste, como por la indeterminación de los beneficiarios de la obra, deben financiarse con impuestos, por lo menos en cuanto a la obra hidráulica estricta.

5º) se ha delimitado un sólo polígono de conformidad con el art. 122 del Reglamento de la Ley de Urbanismo aprobado por Decreto 305/06 cuando es posible su ejecución por fases a cargo de cada uno de los ámbitos de actuación, pues en el Plan de viabilidad se contemplan tres fases constructivas dentro de la zona de cubrición y una fase constructiva para la zona de renaturalización. Pero, en cualquier caso, los costes deberían repartirse entre la Agencia Catalana del Agua (ACA) y el Ayuntamiento.

6º) injusta y arbitraria imputación de costes que impide el reparto equitativo de beneficios y cargas ya que en el Sector Palau Nord, donde sólo está prevista la renaturalización de la riera pero no su encauzamiento, al no superponer el sistema viario sobre el hidráulico se impide el mayor aprovechamiento del suelo y habrá que construir tres puentes que harán virtualmente inviable la actuación; además este Sector tiene que participar en los gastos de la cubrición de la riera que se efectúa en otros ámbitos, lo cual supone un agravio evidente; se refiere también la actora a que la riera de Palau es un encauzamiento artificial realizado por la Confederación Hidrográfica del Pirineo Oriental al final de la década de los años sesenta a raíz de las importantes riadas de 1962, por lo que carece de objeto su "renaturalización".

SEXTO.- En la demanda del proceso 15/08 interpuesto por el Letrado don Iván se aduce:

1º) infracción del principio de jerarquía normativa al modificarse con el Plan de Viabilidad de forma sustancial lo dispuesto en el POUM. En concreto, se suprime la cubrición de la Riera entre la Rambleta del Padre Alegre y la desembocadura de la Riera de las Arenas, se alteran los aprovechamientos de los sectores Palau Nord y Palau Sud, y se incrementan las afectaciones por sistemas generales al suprimir la coincidencia del eje viario principal con el cauce de la Riera.

2º) se trata de dos sistemas generales, hidráulico y viario, cuyo coste debe financiarse con impuestos, al menos en cuanto a la obra hidráulica estricta.

3º) no tiene por qué contemplarse una actuación urbanística común cuando la ejecución de la obra es posible por fases, ya que el Plan de Viabilidad contempla tres fases en la construcción del cubrimiento de la riera y una en las obras de renaturalización.

4º) injusta y arbitraria imputación y distribución de costes; en este apartado se contienen los mismos argumentos que en el motivo sexto de la primera demanda, a los que se añaden que la cláusula de salvaguarda que el POUM prevé como excepción, el Plan de Viabilidad la convierte en regla general; y que la distribución de los costes en un 30% para la Administración, otro 30% para el suelo urbano no consolidado y un 20% a los sectores residenciales o de uso terciario industrial en suelo urbanizable delimitado, no atiende a ningún criterio racional sino que sólo responde a la atribución hecha por el POUM, y además, el Plan de Viabilidad hace participar al suelo urbano sólo en la financiación de un 19'75% y los sectores residenciales en suelo urbanizable ven aumentado el coste del 20% en un 13'123% más, cuando al Ayuntamiento de Terrassa se le baja al 27'31%; por otro lado, las plusvalías confesadas del Ayuntamiento ascienden a más de 85 millones de euros, más del doble de su contribución a la obra, y más de la mitad del costo total de la operación.

5º) agravios concretos al Sector Palau Nord, que coinciden con los indicados en el motivo 6º) de la demanda anterior.

En la demanda de la Junta de Compensación del Sector Palau Nord, recurso 211/08, se alega, en esencia, en los mismos términos que la demanda de la Letrada D<sup>a</sup>. Juana >>.

En el fundamento jurídico séptimo de la sentencia se expone un resumen de la contestación del Ayuntamiento de Terrasa a las tres demandas. El contenido de este fundamento es el que sigue:

<< (...) SÉPTIMO.- En su contestación a la demanda el Ayuntamiento de Terrasa alega que:

1º) la riera de Palau no es un sistema general sino un sistema urbanístico-hidroológico, cuyo cubrimiento beneficia especialmente a los propietarios colindantes que son los que deben pagar el coste de tal actuación.

2º) no ha infringido el principio de jerarquía respecto del POUM, pues en el informe previo al mismo, emitido por la Agencia Catalana del Agua (ACA) en fecha 18 de diciembre de 2002, ya se indicó que en todo el planeamiento derivado en suelo urbano o urbanizable que afecte o incida directa o indirectamente en la Riera de Palau o en cualquier otro ámbito fluvial del término municipal, habrá que contemplar las determinaciones y propuestas que establece el estudio de Planificación del Espacio Fluvial del Llobregat, entonces en desarrollo por parte del Área de Planificación de la ACA.

En congruencia con esta prescripción, el Plan de Viabilidad se adapta a dicho estudio, que es el que prevé la recuperación morfológica y ambiental del último tramo de la Riera de Palau; en suma, el Plan de Viabilidad no infringe el POUM sino que contempla la necesaria adaptación y adecuación de las previsiones urbanísticas a las exigencias legales del ordenamiento sectorial hidráulico.

3º) el Plan de Viabilidad no se ajusta a ninguno de los planeamientos derivados previstos en la Legislación Urbanística de Cataluña y es un documento atípico que responde directamente a las determinaciones del POUM. No es un plan urbanístico y su contenido es informativo, sin establecer determinaciones urbanísticas siendo su finalidad verificar la viabilidad técnica y económica de la obra de cubrimiento de la riera y posterior construcción del Paseo de Poniente sobre la misma. Tampoco es un plan para la ejecución directa de obras de los previstos en el art. 67.1 e) del D.L. 1/2005, sino un reglamento de los contemplados en el art. 178 de la Ley Municipal de Régimen Local de Cataluña.

4º) también el Programa de Actuación Urbanística Municipal (PAUM) que se aprobó simultáneamente con el POUM, condiciona cualquier proyecto de desarrollo de la cobertura de la riera a las determinaciones de la ACA.

5º) los porcentajes de participación en los costes que señala el Plan de Viabilidad no infringen el POUM porque responden a los criterios de proporcionalidad y ponderación establecidos por el propio POUM, modulados por la cláusula de salvaguarda también establecida expresamente en el mismo.

6º) el cubrimiento de la Riera de Palau se contempla como una obra capital para el desarrollo de la ciudad de Terrasa, sin la cual la Riera queda como una frontera, como un muro desestructurador del núcleo urbano. La realización de esta actuación, consistente en el cubrimiento de casi cinco kilómetros de la riera y la renaturalización de casi tres más es necesario e imprescindible que se conciba y desarrolle de forma unitaria, aunque su materialización física sea conveniente que se produzca por diferentes tramos de obras>>.

Entablado el debate en los términos descritos, la sentencia se adentra en el examen de las cuestiones planteadas, comenzando por analizar la naturaleza del Plan impugnado; y aunque sin zanjar de forma definitiva dicha cuestión -tan solo excluye que se trate de un reglamento municipal ordinario- considera que el instrumento impugnado es en todo caso un plan urbanístico que afecta a la estructura general del territorio, al entender que el encauzamiento del espacio definido por la riera tiene el carácter de sistema general, y que por dicha razón vulnera el principio de jerarquía normativa al modificar las previsiones que al respecto se contemplaban en el Plan de Ordenación Urbana, lo que según la Sala determina su nulidad. A esta cuestión se dedica el fundamento octavo de la sentencia, en el que se exponen las siguientes razones:

<< (...) OCTAVO.- Sentado lo anterior deberá adelantarse el sentido estimatorio de esta sentencia ya que en cuanto a la naturaleza de este Plan de Viabilidad Técnica, acusado de alegar en las demandas, el propio Ayuntamiento dice que es un plan derivado "atípico" de carácter informativo, extremo este último que no es cierto ya que, como hemos visto, contiene un anexo normativo con diez artículos, regulador del aspecto económico de la actuación; pero desde luego sí es atípico pues en el informe jurídico a la aprobación inicial del Plan de Viabilidad (fol. 5 a 10 del expediente administrativo), en su apartado 2.3 se dice primero que tal normativa se aprueba en virtud de la potestad reglamentaria municipal reconocida en la Constitución y concretada en el art. 4 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local y en el art. 8 del D. Leg. 2/2003 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, para acto seguido añadir que aunque la competencia para aprobar los instrumentos de desarrollo del Planeamiento General del municipio no atribuidos expresamente al Pleno, corresponde al Alcalde, se propone que sea el Pleno quien lo haga en aras del principio de seguridad jurídica y se citan los arts. 52.1.c y 53.1.s. del citado D. Leg. 1/03.

En suma, se trata al Plan tanto como un Reglamento ordinario como un instrumento de planeamiento. A lo que debe decirse que no es un reglamento ordinario porque contiene, como se ha visto, y volveremos a indicar, determinaciones urbanísticas, tanto de planeamiento como de gestión, y su existencia viene predeterminada por la imposición del art. 24.6. último párrafo que hemos transcrito de las Normas Urbanísticas del P.O.U.M. de 2003. Siendo por tanto un instrumento urbanístico contiene aspectos de mera gestión y a la vez de planeamiento u ordenación estricta, construyendo una especie de figura híbrida para la que no parece que exista cobertura legal. Podría plantearse, en definitiva, si se trata de un plan especial y dentro de estos descartar de entrada la figura del art. 67.1.e) del referido D. Leg. 1/2005, habida cuenta de que no contiene el proyecto técnico preciso para la ejecución directa de las obras de cobertura y renaturalización de la riera, ni lo ha aprobado el Conseller de Política Territorial y Obras Públicas como exigiría el art. 77.1. e) del mismo texto.

En última instancia, decíamos, sólo podríamos encontrarnos ante un Plan Especial de los previstos en el art. 67.1 .a) para la protección y mejora de vías de comunicación o de espacios fluviales en desarrollo de las determinaciones contenidas en el planeamiento urbanístico general, pero estos, conforme al art. 67.4 contendrán las determinaciones que exija el planeamiento urbanístico correspondiente o, a falta de este las propias de su naturaleza y finalidad, y no está en la naturaleza de los Planes Especiales definir la estructura general y el modelo del territorio, por ser ello competencia y función de los planes de ordenación urbanística municipal (POUM) conforme a los arts. 57.2.c y 58.1. c del citado D. Leg. 1/2005.

En suma, un Plan Especial no puede afectar a la estructura general del territorio, y ésta, tal como establece el art. 34.1. de la misma norma, está configurada por los sistemas generales que, según indica el mismo precepto, están integrados por los terrenos que el planeamiento urbanístico reserva para las comunicaciones, para los equipamientos comunitarios y para los espacios libres públicos, si su nivel de servicio es de alcance municipal o superior. En consecuencia, se violaría el principio de jerarquía normativa entre planes si el Plan de Viabilidad que nos ocupa afectase a los sistemas generales tal como se recogieron en el POUM de 2003.

Y no cabe duda alguna de una tal afectación ya que por más que el Ayuntamiento considere que la canalización y cubrimiento de la riera y su transformación en una nueva materia urbana son sistemas urbanísticos locales y no generales, cuya ejecución beneficia especialmente a los propietarios colindantes, basta la mera lectura de los términos literales de la documentación del POUM y del Plan de Viabilidad que hemos recogido en los fundamentos segundo y tercero, y que damos por reproducidos, para concluir que el llamado Paseo de Poniente, con sus más de siete Km. de recorrido constituye un verdadero eje viario o ronda de comunicación municipal, de carácter esencial, incluso para con los municipios colindantes. Y por lo que respecta a la riera propiamente dicha, ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión en las sentencias de octubre de 2002 (recurso de casación 10.690/98 y de 28 de enero de 2003 ( recurso de casación 5102/99 ) al exponer: "Son, pues, sistemas generales el conjunto de elementos fundamentales que integran la estructura general básica de la ordenación urbanística determinante del desarrollo urbano, constituidos por las comunicaciones y sus zonas de protección, espacios libres y zonas verdes, equipamientos comunitarios, redes arteriales, grandes abastecimientos, suministros de energía y otros análogos, que a nivel del Plan General, anulan o condicionan el uso lucrativo del suelo por los particulares a causa del interés general de la colectividad. Desde este planteamiento genérico la Sala no tiene dudas sobre la naturaleza de sistema general del encauzamiento de un río por su incidencia decisiva en el sistema de comunicaciones y por ser un elemento esencial de la estructura general del territorio, determinante del desarrollo urbano, por ser susceptible de constituir, por sí mismo, un elemento esencial de las comunicaciones y por contener por mandato legal las zonas de protección a las que más arriba hemos aludido. A mayor abundamiento, el planeamiento que el acto impugnado ejecuta, califica las meritadas obras de sistema general, por lo que es insoslayable dicha naturaleza para la Administración actuante. Esta condición de sistema general no se pierde por el hecho de que ciertas y específicas obras produzcan un beneficio particularmente intenso a ciertos particulares. Si así es la legislación ofrece mecanismos suficientes para hacer efectivos sobre esos particulares el costo de las obras que a ellos especialmente favorecen. En ningún caso el procedimiento es el de transmutar la naturaleza de las cosas. Es decir, el beneficio especial que perciban unos particulares no autoriza a transmutar en sistema local lo que es un sistema general."

Siendo así las cosas, ya hemos visto que el Plan de Viabilidad que analizamos recoge específicamente en el punto 1.3 de su Memoria que introduce la novedad, respecto a las previsiones del POUM y del PAUM, de no proponer la cobertura de la totalidad de la Riera de Palau, pues excluye los tramos que discurren por suelo urbanizable productivo, para los que prevé que se proceda a la renaturalización del espacio; esta zona de renaturalización es, según el dictamen pericial practicado en autos, de 2.940 metros, quedando la zona de cubrimiento con una longitud de 4.450 metros.

En suma, puede concluirse que el Plan de autos no es un reglamento municipal ordinario pues tiene carácter urbanístico; dentro de ello no es un instrumento de mera gestión pues contiene disposiciones normativas y además modifica determinaciones del planeamiento general anterior; y siendo un instrumento de planeamiento vulnera el principio de jerarquía normativa entre planes al incidir y modificar dos sistemas generales contemplados de forma diferente en el POUM, planeamiento general de superior rango, lo que sólo podía alcanzarse a través de un instrumento de Modificación de dicho POUM. No es óbice para ello que el Ayuntamiento alegue que la decisión de no cubrir los últimos 2.940 m. de la riera se deba a la obligación de respetar las valoraciones de la Agencia Catalana del Agua, plasmadas en los estudios contenidos en el documento de Planificación del Espacio Fluvial de las cuencas de Baix Llobregat i Anoia, que comprende la Riera de Palau, y en el Plan de Gestión Específico del Espacio Fluvial. Y no es óbice por dos razones: 1º) cuando se aprobó el Plan de Viabilidad aquellos documentos estaban en fase de estudio, no se habían plasmado en ningún Plan Sectorial, y consta en el ramo de prueba de la parte demandada que a fecha 9-9-2008 todavía se estaba tramitando su aprobación; y 2º) aun si ya se hubiera aprobado el Plan del Espacio Fluvial, su plasmación exigía, como hemos dicho, de una Modificación del POUM, al no poder redefinir un Plan Especial sistemas generales como los de autos>>.

La sentencia considera que la estimación del recurso por dichas razones hace innecesario el examen de las demás cuestiones planteadas, aunque todavía introduce algunas puntualizaciones sobre las alteraciones que introduce el Plan impugnado en el tratamiento de la Riera de Palau, señalando también que han de quedar excluidas del objeto del recurso las cuestiones relativas a la obligación de los propietarios de costear la infraestructura porque la impugnación dirigida contra el Plan de Viabilidad no alcanza, ni siquiera indirectamente, al Plan de Ordenación Municipal de 2003 que es el que establece tal exigencia. De ello se ocupa el fundamento jurídico noveno de la sentencia, cuyo contenido es el siguiente:

<< (...) NOVENO.- Estimados los dos fundamentales motivos de nulidad alegados contra el Plan de Viabilidad no cabe ya entrar en las cuestiones relativas al cumplimiento de los porcentajes de repercusión entre sectores señalados en el POUM, al tratamiento dado a la cláusula de salvaguarda, o a si la previsión de varias fases de ejecución obligaba a contemplar una única actuación urbanística común o varias de diverso ámbito, pero sí deberá puntualizarse que al prever el Plan de Viabilidad una renaturalización de la Riera en el Sector Palau Nord y Palau Sud-Can Guitard que no contemplaban el POUM ni el PAUM, se aumenta en 37 metros el ancho de ocupación de suelo para el sistema general hídrico o fluvial y al preverse a costa de los propietarios se está obligando a ceder suelo no al Ayuntamiento (único supuesto contemplado en el art. 44.1.c ) del T.R. 1/2005 ) sino a la Generalitat para su dominio público hidráulico, cuando este suelo debe adquirirse por expropiación y no por cesión, costeando las obras la Administración actuante al tratarse de una obra hidráulica (art. 2.11 y 4 del D. Leg. 3/2003 por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de Aguas de Cataluña).

En cuanto a los motivos de impugnación sobre la incorrección de que se obligue a los propietarios del Sector a costear la urbanización de un sistema general como será el vial, eje o ronda que se prevé sobre el cubrimiento del cauce, bien parece que tal obligación no encuentra amparo en los arts. 44.1.c y d y 45 1.b) del D. Leg. 1/2005 pero no puede analizarse esta cuestión en el presente proceso, pues tal exigencia no la instituye el Plan de Viabilidad sino el POUM de 2003, que no es el objeto de este recurso ni ha sido impugnado indirectamente. Podemos indicar que de lo actuado parece desprenderse que la regulación de la Riera de Palau contenida en este POUM fue un intento del Ayuntamiento de Terrassa y de los propietarios de los sectores colindantes con la Riera de Palau, de agilizar una actuación sobre dicho ámbito que requería de una intervención previa de la Administración sectorial de aguas que se venía demorando.

Por último, la Sala de Barcelona impone las costas procesales al Ayuntamiento demandado; pronunciamiento que se justifica en el fundamento décimo del modo siguiente:

<< (...) DÉCIMO.- Considerando temeraria la defensa de su postura por la Administración demandada, procede imponerle las costas del proceso, conforme al art. 139 de la LJCA 29/98 , que comprenderán los honorarios del perito procesal actuante en periodo probatorio que se determinen en el trámite de tasación, así como los honorarios de los profesionales actuantes en los tres procesos acumulados, si bien los de los Letrados hasta un máximo de 1.000 euros por cada uno de ellos habida cuenta de la similitud de las demandas>>.

**TERCERO.-** Notificada la referida sentencia a las partes, el Ayuntamiento de Terrassa preparó recurso de casación y luego formalizó la interposición de su recurso ante esta Sala del Tribunal Supremo mediante escrito presentado con fecha 9 de marzo de 2010 en el que aduce tres motivos de casación, el primero de

ellos al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los otros dos por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El enunciado y contenido de estos motivos, es, en síntesis, el siguiente:

1. infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber incurrido la sentencia tanto incongruencia *extra petita partium* como en incongruencia interna. En cuanto a la primera, sostiene el Ayuntamiento recurrente que la sentencia no es coherente en la respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda y los motivos que la sustentaban, porque los demandantes habían aducido que el Plan de Viabilidad era nulo por tratarse de un Plan Especial Urbanístico previsto en el art. 67.1.e/ del Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña , a lo que el Ayuntamiento oponía que se trataba de un instrumento derivado del ejercicio de la potestad reglamentaria fruto de la autonomía municipal; y la respuesta jurisdiccional queda fuera de ese marco que configuraba los límites del conflicto, ya que la sentencia no acepta que el Plan de Viabilidad pueda ser considerado un plan especial urbanístico de los previstos en el mencionado artículo 67.1.e/, pero, lejos de detenerse en ese punto y desestimar la demanda por esa razón, la sentencia declara la nulidad del Plan de Viabilidad por un motivo distinto de los alegados. Por otra parte, se mantiene que la sentencia incurre también en incongruencia interna por no ser coherente su parte dispositiva con los argumentos empleados para decidir, al haber anulado el Plan de Viabilidad por considerar que se trata de un instrumento urbanístico que incide y modifica directamente los sistemas generales delimitados por el POUM y, sin embargo, contrariamente a lo anterior, califica el Plan de viabilidad técnica y programación económica de la integración y mejora de la Riera de Palau como una especie de figura híbrida, sin darle la consideración jurídica del instrumento urbanístico, y señalando expresamente el carácter no urbanístico de su anexo normativo porque su contenido solo abarca aspectos económicos.

2. Infracción de los artículos 4 y 49 de la Ley de Bases de Régimen Local , pues el Plan que la sentencia anula fue dictado en el ejercicio de la potestad reglamentaria derivada directamente de la autonomía local reconocida en los arts. 1 y 2 de la Ley de Bases de Régimen Local y 137 de la Constitución y garantizada en la Carta Europea de Autonomía Local de 1989. Según el Ayuntamiento recurrente, como la propia sentencia excluye que las normas del Plan de viabilidad regulen aspectos de planificación del territorio o urbanísticos, estaríamos en presencia de una ordenanza local ordinaria que se tramita conforme a la normativa local citada y cuya principal misión es la de realizar una prospección sobre la viabilidad de realizar una obra de infraestructura desde una óptica técnica y económica, y la sentencia, al negar al Plan el carácter de ordenanza o reglamento local ordinario contraviene el artículo 4.1.a/ de la Ley de Bases de Régimen Local así como el principio de autonomía municipal.

3. Infracción del artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en cuanto la sentencia imputa a temeridad a la Administración demandada por el mero ejercicio de su derecho de defensa, y la condena al pago de las costas confundiendo temeridad con la falta de fundamento de la pretensión.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y se confirme la legalidad del Plan de viabilidad técnica y programación económica de la integración y mejora de la Riera de Palau aprobado por el Ayuntamiento de Terrassa.

**CUARTO.-** Por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 9 de abril de 2010 se acordó, entre otros extremos, dar traslado a la parte recurrente, para alegaciones por un plazo de diez días, del escrito de personación de la Junta de Compensación Provisional del Sector Urbanístico Palau Nord Terrassa en el que dicha parte recurrida se opone a la admisión del recurso por considerar que no existe incongruencia en la sentencia recurrida, ni las costas son materia casacional, ni existe infracción del derecho positivo estatal invocado al haberse enjuiciado a la luz de la legislación autonómica..

Posteriormente, por providencia de 16 de septiembre de 2010 se acordó conceder nuevamente a las partes el plazo común de diez días para alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso por carencia manifiesta de fundamento, al no haberse indicado en el escrito de interposición los motivos en que se funda ( artículos 93.2.d / , 88.1 y 92.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ).

Evacuado el trámite de alegaciones, la Sección Primera de esta Sala dictó auto de fecha 11 de noviembre de 2010 en el que acuerda la admisión del recurso de casación y la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 9 de febrero de 2011 se acordó dar traslado del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a acabo la representación de la Junta de Compensación Provisional del Sector Urbanístico Palau Nord Terrassa mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2011



en el que, tras exponer los fundamentos de su oposición, solicita la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 22 de mayo de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 765/2010 lo dirige la representación procesal del Ayuntamiento de Terrassa contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2009 (recurso 564/07 y acumulados 15/2008 y 211/2008) en la que, estimando los tres recursos contencioso-administrativos acumulados, interpuestos por Dª Juana , D. Iván y la Junta de Compensación Provisional del Sector Urbanístico Palu Nord Terrassa, se declara la nulidad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa de 29 de marzo de 2007 por el que se aprobó definitivamente el Plan de viabilidad técnica y programación económica de la integración y mejora de la Riera de Palau, con imposición de las costas al Ayuntamiento demandado.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y la imposición de las costas procesales al Ayuntamiento demandado. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación aducidos por la representación del Ayuntamiento de Tarrasa, cuyos enunciados y contenidos hemos resumido en el antecedente tercero.

**SEGUNDO.-** En el primer motivo de casación el Ayuntamiento recurrente sostiene que la sentencia de instancia incurre simultáneamente en dos modalidades de incongruencia: incongruencia por exceso e incongruencia interna. Ambos reproches parten de la misma premisa, que consiste en negar al Plan de viabilidad impugnado el carácter de instrumento urbanístico. Según el Ayuntamiento, se ha producido incongruencia *extra petita partium* porque las alegaciones frente a dicho instrumento aducidas en la demanda se basaban en su carácter de Plan Especial Urbanístico previsto en el artículo 67.1.e/ del Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, a lo que el Ayuntamiento oponía que se trataba de una ordenanza o reglamento local ordinario, de carácter no urbanístico; y la sentencia, en lugar de dirimir la controversia en esos términos, la resuelve fuera de ese marco al considerar que se trata de un instrumento urbanístico pero no de los contemplados en el artículo 67.1.e/ del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, y que el Plan impugnado incide y que modifica directamente los sistemas generales delimitados por el Plan de Ordenación Urbana Municipal; pero al propio tiempo -y por ello incurre en incongruencia interna- la sentencia califica el Plan de viabilidad como una especie de figura híbrida, sin darle la consideración jurídica del instrumento urbanístico y explicitando el carácter no urbanístico de su anexo normativo porque solo abarca aspectos económicos.

El motivo así planteado no puede ser acogido.

No cabe afirmar que la sentencia de Instancia haya llevado a cabo la sustitución del *thema decidendi* , que es en definitiva lo que se denuncia en la primera parte de este motivo de casación, lo que supondría la vulneración de las normas reguladoras de la sentencia - artículos 33.1 y 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - que imponen la exigencia de que los órganos jurisdiccionales juzguen dentro de los límites de los motivos que fundamenten el recurso.

En el proceso de instancia, la demanda formulada por la Letrada Dª. Juana se preocupaba de encuadrar el Plan de viabilidad entre los instrumentos de planeamiento contemplados en el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, incluyéndolo en la clase de los especiales previstos en el artículo 67.1.e/, para así denunciar la incompetencia del órgano de aprobación. En cambio, en las demandas formuladas por la Junta de Compensación del Sector Palau Nord y por el Letrado D. Iván ni siquiera se intentaba adscribir el Plan de Viabilidad a alguna de la tipologías de instrumentos de planeamiento de desarrollo previstos legalmente, limitándose dichos demandantes a señalar que las determinaciones del instrumento impugnado infringían el principio de jerarquía normativa por contravenir el Plan de Ordenación Urbana Municipal.

En todo caso, conforme a los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius* , el Tribunal sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas y está facultado para aplicar y fundar el fallo en el derecho adecuado a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado, pudiendo emplear argumentaciones jurídicas propias y distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las partes, siempre que no se altere la *causa petendi* ni se sustituya el *thema*

*decidendi* (véanse SsTC 20/1982 , 116/2006 y 136/2008 ). Y la razón en la que se sustentaba el alegato de que el Plan de viabilidad era ilegal radicaba en la infracción el principio de jerarquía normativa y no porque se tratase de una u otra tipología específica de de instrumento de planeamiento. La sentencia, hasta cierto punto en armonía con la tesis del Ayuntamiento demandado, considera que se trata de un plan "atípico", pero niega que tenga carácter meramente informativo, ni que pertenezca a la clase de los reglamentos ordinarios, como defendía el Ayuntamiento; y deja señalado con total claridad que se trata de un Plan urbanístico cuya existencia viene predeterminada por el artículo 24.6 del Plan de Ordenación Urbana Municipal de 2003.

Tampoco cabe apreciar que la sentencia haya incurrido en incongruencia interna, como pretende la representación procesal del Ayuntamiento, por haber declarado la nulidad del Plan de Viabilidad al considerar que se trata de un instrumento urbanístico que incide y modifica directamente los sistemas generales delimitados por el Plan de Ordenación Urbana.

En el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia, al hacer repaso del contenido del Plan de viabilidad, la Sala de instancia señala que dicho Plan contiene un anexo normativo que en diez artículos se refiere a la cantidad global de referencia del coste de la infraestructura, a la garantía de participación en el financiamiento de la infraestructura que debe prestarse en caso de ejecución anticipada de un ámbito y al canon anticipado de urbanización, remitiendo las normas por las que se regirá el canon de urbanización de la reparcelación suprasectorial al futuro Plan especial de la infraestructura. Sucede, sin embargo, que la sentencia no anula el Plan de viabilidad por el contenido de ese anexo normativo, que, efectivamente, solo abarca aspectos económicos, sino porque el instrumento aprobado altera los sistemas generales contemplados en el Plan de Ordenación Municipal; y previamente, la propia sentencia había dejado señalado que la definición de la estructura general es uno de los contenidos de los planes generales de ordenación urbanística conforme a los artículos 57.2.c/ y 58.1.c/ del Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

Así las cosas, no apreciamos que exista alguna clase de incompatibilidad entre los razonamientos incorporados a la sentencia, ni entre éstos y lo acordado en la parte dispositiva. Es el Ayuntamiento recurrente el que toma de forma aislada el argumento relativo al carácter no urbanístico de las disposiciones contenidas en el anexo normativo para afirmar que no se está en presencia de un instrumento urbanístico. En cambio la sentencia, en su fundamento noveno, afirma categóricamente y a modo de conclusión que "... el Plan de autos no es un reglamento municipal ordinario pues tiene carácter urbanístico", y como modifica determinaciones del planeamiento general, vulnera el principio de jerarquía normativa entre planes, en palabras de la sentencia, "...al incidir y modificar dos sistemas generales contemplados de forma diferente en el POUM, planeamiento general de superior rango, lo que sólo podía alcanzarse a través de un instrumento de Modificación de dicho POUM".

Así pues, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

**TERCERO.-** Tampoco puede ser acogido el motivo de casación segundo, formulado al amparo del artículo 88.1.d de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en el que, como vimos, se alega que la sentencia infringe los artículos 4 y 49 de la Ley de Bases de Régimen Local pues el Plan de viabilidad anulado fue dictado en el ejercicio de la potestad reglamentaria derivada directamente de la autonomía local reconocida en los artículos 1 y 2 de la propia Ley de Bases y 137 de la Constitución y garantizada también en la Carta Europea de Autonomía Local de 1989.

Por lo pronto debe notarse que en ninguno de sus escritos de alegaciones que el Ayuntamiento presentó en el curso del proceso de instancia esgrimió, en defensa de su postura, la Ley de Bases de Régimen Local, cuya infracción ahora se proclama; y tampoco la sentencia aplica sus preceptos.

Con todo, parece claro que con la invocación de los preceptos antes mencionados de la Ley de Bases de Régimen Local se pretende refutar la sentencia en el punto en que ésta niega al Plan de viabilidad el carácter de reglamento municipal ordinario. Pues bien, con la negación de esa naturaleza no se produce lesión al ejercicio de la potestad reglamentaria. El Ayuntamiento había reconocido que el impugnado era un plan derivado "atípico", de carácter informativo, mientras que la sentencia lo considera un plan de carácter urbanístico, sin negar en ningún momento la autonomía reconocida a los Municipios para la gestión de sus intereses; y si la Sala de instancia declara la nulidad del instrumento es, sencillamente, porque su contenido vulneraba otra disposición a la que estaba subordinado jerárquicamente.

Por tanto, el problema no consistía en dilucidar si el documento aprobado era o no un reglamento, pues de esta naturaleza participan tanto los planes urbanísticos como las demás manifestaciones del ejercicio de la potestad de dictar disposiciones generales, sino que para la sentencia el Plan de viabilidad es una disposición

urbanística que modifica elementos estructurales del POUM, por cuya razón, incurría en nulidad al infringir el principio de jerarquía.

Por lo demás, no cabe sostener que el Plan de viabilidad aquí controvertido se dictase amparándose genéricamente en el principio de autonomía local constitucionalmente reconocido ( artículo 140 de la Constitución ), pues venía a dar cumplimiento a la previsión establecida en el artículo 26.6 de las Normas Urbanísticas del POUM; esto es, en un sector del ordenamiento bien específico, cual es el del urbanismo. Y, de alguna forma, de esa idea participaba también en el proceso de instancia el propio Ayuntamiento, que sostenía, recordémoslo, que el Plan impugnado no se ajustaba a las categorías de planeamiento derivado previstas en la legislación urbanística, sino que "...se trata de un documento atípico que entronca directamente con las determinaciones del POUM".

En cualquier caso, la sentencia no veda al Ayuntamiento que pueda ejercer competencias normativas a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que considera que el Plan de viabilidad impugnado es nulo porque en el ejercicio de esa potestad no ha sido respetado el principio de jerarquía normativa, que es cuestión bien distinta a la de negar la potestad reglamentaria. Y es claro, en fin, que el correcto ejercicio de la autonomía local a través de la potestad reglamentaria es susceptible de control por los Tribunales.

**CUARTO.-** El motivo de casación tercero, que se dirige a combatir la condena en las costas impuesta en la sentencia de instancia, ha de ser acogido, pues en materia de costas procesales del proceso de instancia no es de aplicación el criterio objetivo o del vencimiento sino que dicha condena está subordinada a la apreciación ("razonándolo debidamente") de temeridad o mala fe (artículo 139.1 citado). Y, siendo ello así, lo cierto es que la sentencia recurrida no recoge ningún dato o razonamiento para justificar que la Administración Local demandada hubiesen incurrido en temeridad o mala fe, sin que el mero hecho de haber sostenido la legalidad del acto impugnado desde su posición procesal de demandada pueda ser considerado en sí mismo como temerario si tal apreciación no viene acompañada de datos o razones que la respalden; y, como decimos, en este caso no se ha dado tal justificación. En este mismo sentido nos hemos pronunciado en nuestra reciente sentencia de 19 de abril de 2012 (casación 6587/09 ), referida a otra condena en costas impuesta por la misma Sala y Sección de la que proviene la sentencia aquí recurrida.

**QUINTO.-** El acogimiento del motivo de casación tercero determina que la sentencia de instancia deba ser casada y anulada, pero solo en lo que se refiere a la condena en costas indebidamente impuesta a la parte demandada.

Por lo demás, el acogimiento del motivo de casación en los términos que acabamos de indicar conduce a que no debamos imponer las costas del recurso de casación ( artículo 139.2 la Ley reguladora de esta Jurisdicción ); y tampoco procede imponer las costas del proceso de instancia a ninguno de los litigantes, por no haberse apreciado temeridad o mala fe en ninguno de ellos ( artículo 139.1 de la misma Ley )

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

## **FALLAMOS**

1.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 564/2007 y acumulados 15/2008 y 211/2008), que se casa y anula únicamente en lo relativo al pronunciamiento que impone las costas al Ayuntamiento demandado, subsistiendo la sentencia en lo demás.

2.- No se imponen las costas del proceso de instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en cuanto a las causadas en casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.