



Roj: **STS 136/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:136**

Id Cendoj: **28079130052017100009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/01/2017**

Nº de Recurso: **168/2016**

Nº de Resolución: **60/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 922/2015,**
STS 136/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil diecisiete.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 168/2016, formulado por la Sra. Procuradora Dña. Andrea de Dorremochea Diot, en nombre y representación de PROMOCIONES LINDUTX BAZTAN, S.L., contra la Sentencia de cuatro de diciembre de dos mil quince, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en los autos del Recurso número 662/2012, sostenido contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de julio de 2012 por el que se desestiman los recursos de alzada y el requerimiento previo presentados en su día contra la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Ituren; habiendo sido parte recurrida la Sra. Procuradora Dña. Ana Isabel Lobera Argüelles, en la representación que ostenta de D. Jose Ignacio , D. Juan Ignacio y D. Apolonio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó Sentencia -el cuatro de diciembre de dos mil quince- Sentencia, en el Recurso seguido con el número 662/2012, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

"Que Estimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D. Uxua Arbizu Rezusta, en representación de D. Jose Ignacio , D. Juan Ignacio y D. Apolonio , contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de julio de 2012 por el que se desestiman los recursos de alzada y el requerimiento previo presentados por los demandantes y el Ayuntamiento de Ituren contra la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Ituren, declaramos la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, nula de pleno derecho. Todo ello, con imposición de las costas causadas ..."

Notificada dicha resolución a las partes interesadas, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso; a ello se accedió por resolución de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, en la que se acordaba el emplazamiento de los interesados para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes más arriba expresadas.

La representación procesal de la mercantil PROMOCIONES LINDUTX BAZTAN, S.L. formalizó su recurso de casación, al amparo del artículo 88.1. c) y d) de la Ley jurisdiccional, en base a los siguientes motivos:



"PRIMERO.- Por infracción de los artículos 69.d) UCA y 222.1 LEC y de la jurisprudencia que los interpreta, en relación con el alcance que dichos preceptos otorgan al efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA.

SEGUNDO.- Alternativa o subsidiariamente al primer motivo expuesto, por infracción de los artículos 222 de la LEC, 72.2 de la LJCA y del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Cf., así como de la jurisprudencia que los interpreta, en relación con la pérdida de objeto de un procedimiento y del correspondiente recurso contencioso, que se deriva de la anulación o declaración de nulidad de una disposición de carácter general, como es un instrumento de planeamiento urbanístico, producida con posterioridad a la incoación, o, en su caso, resolución y finalización de un segundo proceso, que impide entrar a pronunciarse sobre la legalidad del propio instrumento de planeamiento ya declarado nulo por sentencia firme en el anterior procedimiento y, por tanto, ya expulsado del ordenamiento jurídico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la UCA.

TERCERO.- Por infracción de las normas reguladoras de la sentencia en relación con el quebranto de las formas esenciales del juicio, y en concreto de los artículos 218 y 209 de la ley de Enjuiciamiento Civil y del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, ex artículos 24 y 9.3 de la Constitución, al haber incurrido la Sentencia que se recurre en casación en vicio de incongruencia interna, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la LJCA.

CUARTO.- Por infracción del artículo 139.1 de la UCA, en relación con el régimen legal de imposición de costas en el procedimiento contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA."

Y acaba solicitando que "previos los trámites legales, acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada, declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y la imposición de las costas de la primera Instancia a la parte actora, y alternativa o subsidiariamente, declarando la pérdida de objeto del recurso y del procedimiento. contencioso-administrativo".

TERCERO.- El veinticinco de abril de dos mil dieciséis se dictó resolución en la que se acuerda la admisión a trámite y remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para la sustanciación del recurso. Concedido traslado a la recurrida, su representación procesal se opuso a lo articulado de contrario para interesar "se mantenga íntegramente la Sentencia recurrida, (...)"

CUARTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el dieciocho de enero de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se dirige contra la Sentencia de cuatro de diciembre de dos mil quince, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en los autos del Recurso número 662/2012, estimatoria del interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de julio de 2012 por el que se desestiman los recursos de alzada y el requerimiento previo presentados en su día contra la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Ituren.

SEGUNDO.- Alegó la parte actora como motivo de impugnación la existencia de cosa juzgada, ya que "respecto a la UE-1, integrada por las parcelas catastrales NUM000 y parte de las NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 del Polígono NUM005 , PARAJE000 , contiene las mismas determinaciones que contenían las Normas Subsidiarias modificadas por la O.F. 337/2008, de 18 de diciembre, que, recurridas en esta jurisdicción, fueron anuladas por la sentencia de esta Sala de 28 de octubre de 2011 (S^a n^o 490/2011, recurso contencioso administrativo P.O. N^o 488/2009) en razón a la disconformidad al ordenamiento jurídico de aquellas determinaciones.

En el trámite de alegaciones evacuado en relación a la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013 (S^a n^o 1047/2013, recurso contencioso administrativo P.C. N^o 319/2012) por la que se anula por contraria al Ordenamiento Jurídico la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Ituren, alega que se trata de la misma resolución recurrida siendo un recurso sustanciado y decidido por sentencia firme, por lo que debe reconocerse la concurrencia del instituto de la cosa juzgada tanto formal como material".

El Letrado de los servicios jurídicos de la Administración demandada se opone a la demanda alegando que "la Orden Foral recurrida no es contraria a la sentencia de la Sala de 30 de noviembre de 2011 (si bien la fecha



correcta de la sentencia es 28 de octubre de 2011) y en ningún caso se ha aprobado la Orden Foral con el fin de eludir la ejecución de dicha sentencia. En la tramitación de la Orden Foral recurrida se tiene en cuenta la sentencia en el informe del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 18 de noviembre de 2011 y en el informe del Servicio de Asistencia Jurídica en materia de Vivienda, Ordenación Territorial y Urbanismo de 21 de noviembre de 2011 y en ningún caso se ha aprobado la Orden Foral con el fin de eludir la ejecución de dicha sentencia. En la tramitación de la Orden Foral recurrida se tiene en cuenta la sentencia en el informe del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 18 de noviembre de 2011 y en el informe del Servicio de Asistencia Jurídica en materia de Vivienda, Ordenación Territorial y Urbanismo de 21 de noviembre de 2011. Los servicios técnicos del Departamento de Fomento consideran que los motivos que fundamentaron la estimación del recurso contencioso administrativo N° 488/2009 interpuesto contra la Orden Foral 377/08 del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio que aprobó definitivamente el expediente de modificación de las NNSS de Ituren en relación a las parcelas catastrales NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 del Polígono NUM005 , PARAJE000 , han sido superados y corregidos en la redacción del Plan General Municipal definitivamente aprobado".

La defensa de la codemandada también se opone a la estimación del recurso alegando, en resumen, que no concurre la excepción de cosa juzgada ni se ha dictado la Orden Foral con el propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia número 490/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 28 de octubre 2011 puesto que la aprobación provisional es anterior a la sentencia y la Orden Foral recurrida es conforme a Derecho habiéndose superado las deficiencias que se pusieron de relieve en relación a la modificación puntual de las NNSS de Ituren aprobadas por la Orden Foral 377/2008, de 8 diciembre".

TERCERO.- La sentencia de instancia comienza razonando sobre el carácter de disposición general del Plan General, para recoger a continuación la doctrina general sobre la cosa juzgada.

Entrando en el concreto supuesto examinado, se afirma que "La Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Ituren fue recurrida también por el Ayuntamiento de Ituren en el P.O. 319/2012, antes referido y que fue resuelto por sentencia de la Sala de 19 de diciembre de 2013...". Tras recoger los razonamientos de dicha sentencia e insistir en el carácter de disposición general del Plan impugnado y los efectos de su nulidad, concluye que "Aplicando la doctrina expuesta en este caso, la sentencia produce efectos, no sólo entre las partes, sino generales, conforme al art. 72 de la LJCA y en esta sentencia debe declararse también la nulidad de la Orden Foral 98/20 1 1 porque ya lo fue por la anterior sentencia de esta Sala, que es firme.

Por ello, no es preciso analizar las alegaciones de la Administración Foral ni de la codemandada en orden a mantener la validez de la Orden Foral, que ya ha sido anulada por sentencia firme".

CUARTO.- La representación procesal de la mercantil PROMOCIONES LINDUTX BAZTAN, S.L. formalizó su recurso de casación, al amparo del artículo 88.1. c) y d) de la Ley jurisdiccional, con base a los siguientes motivos:

1º) Por infracción de los artículos 69.d) LJCA y 222.1 LEC y de la jurisprudencia que los interpreta, en relación con el alcance que dichos preceptos otorgan al efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA.

2º) Alternativa o subsidiariamente al primer motivo expuesto, por infracción de los artículos 222 de la LEC, 72.2 de la LJCA y del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la CE., así como de la jurisprudencia que los interpreta, en relación con la pérdida de objeto de un procedimiento y del correspondiente recurso contencioso, que se deriva de la anulación o declaración de nulidad de una disposición de carácter general, como es un instrumento de planeamiento urbanístico, producida con posterioridad a la incoación, o, en su caso, resolución y finalización de un segundo proceso, que impide entrar a pronunciarse sobre la legalidad del propio instrumento de planeamiento ya declarado nulo por sentencia firme en el anterior procedimiento y, por tanto, ya expulsado del ordenamiento jurídico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA.

3º) Por infracción de las normas reguladoras de la sentencia en relación con el quebranto de las formas esenciales del juicio, y en concreto de los artículos 218 y 209 de la ley de Enjuiciamiento Civil y del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, ex artículos 24 y 9.3 de la Constitución, al haber incurrido la Sentencia que se recurre en casación en vicio de incongruencia interna, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la LJCA.

4º) Por infracción del artículo 139.1 de la UCA, en relación con el régimen legal de imposición de costas en el procedimiento contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA.



QUINTO.- Para seguir un orden correcto a la hora de examinar los distintos motivos del recurso, debemos empezar por analizar el planteado por el apartado c) del nº 1 del art. 88 LJCA, en el que se denuncia la incongruencia interna en la que, a juicio de la recurrente, ha incurrido la sentencia de instancia.

Según la parte recurrente, el indicado vicio se sustenta en que la Sentencia se fundamenta exclusivamente en la previa declaración de nulidad de la Orden Foral 98/2011 declarada por sentencia firme de la misma Sala de fecha 19 de diciembre de 2013, por lo que en su Fundamento de Derecho Cuarto razona que no procede entrar a analizar ninguna de "las alegaciones de la Administración Foral ni de la codemandada en orden a mantener la validez de la Orden Foral, que ya ha sido anulada por sentencia firme", pero, sin embargo, la Parte Dispositiva de la Sentencia estima el recurso interpuesto, volviendo a declarar la nulidad de la Orden Foral 98/2011, como pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

A juicio de la recurrente "no procede volver a declarar la nulidad de una disposición general ya declarada con anterioridad nula, por los efectos erga omnes que surten las sentencias firmes anulatorias de disposiciones generales (artículo 72.2 de la UCA), por carecer de sentido volver a pronunciarse sobre la legalidad de una disposición de carácter general como es un instrumento de planeamiento expulsado del ordenamiento jurídico con anterioridad, y por carecer de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada".

SEXTO.- Conviene tener en cuenta que esta Sala tiene reiteradamente dicho (por todas, su sentencia de 10 de junio de 2013, sec. 6, cas. 4338/2011), al abordar el defecto de incongruencia interna como motivo de casación, que dicha incongruencia, sinónimo de falta de lógica en el iter discursivo de la resolución recurrida, requiere que la conclusión plasmada en el fallo sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal. Y es que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva, esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones, a saber: en primer lugar, la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; y, en segundo lugar, tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones obiter dicta, razonamientos supletorios o a mayor abundamiento, puedan determinar la incongruencia interna de que se trata (por todas, nuestra sentencia de 4 de junio de 2012, rec. nº 2807/2009). En definitiva, de lo que se trata es de que exista coherencia interna en la sentencia y que los razonamientos fluyan de un modo razonable y racional hasta desembocar en el fallo, en un desenlace natural y armónico con ellos, de suerte que dicho trayecto lógico no se vea interrumpido abruptamente por incurrir, en los términos y con el alcance e intensidad antes expuestos, en una "contradictio in terminis".

SÉPTIMO.- En el presente caso, la afirmación de que, por existir ya sentencia firme anterior anulatoria de la Orden Foral 98/2011, no procede analizar los motivos de oposición y de defensa de su validez esgrimidos en este proceso por las partes demandadas, no supone, pese a los términos no excesivamente esclarecedores de su redacción, que la Sentencia de 4 de diciembre de 2015 haya hecho aplicación del efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, sino que a partir de la eficacia general *erga omnes* que tienen las sentencias anulatorias de disposiciones generales ex art. 72.2 LJCA, procede a declarar por los mismos argumentos la nulidad del Plan impugnado.

OCTAVO.- Partiendo de la anterior afirmación, resulta evidente que la sentencia no ha incurrido en las infracciones sustantivas que se le achacan, dado que, si bien es cierto que resulta inusual que la propia parte actora alegue la institución de la cosa juzgada, es lo cierto que el razonamiento de la Sala se ha limitado a ratificar la nulidad de un instrumento de planeamiento, por haber sido ya declarada su nulidad con anterioridad por una sentencia que devino firme.

Es igualmente cierto que, en supuestos como el presente, suele hacerse uso de la institución de la pérdida sobrevinida de objeto, dado que la sentencia anulatoria anterior priva a la controversia procesal suscitada de cualquier interés o utilidad real, pero nada impide un pronunciamiento como el contenido en la sentencia combatida, debiendo recordarse que, como hemos declarado en nuestras sentencias -SSTS- (dos) de 11 de junio de 2010 (recursos de casación nº 1146/2006 y 1139/2006), así como la más reciente de 21 de abril de 2015 (recurso de casación 1829/2013), las sentencias firmes, al margen de las exigencias de la cosa juzgada, tienen efectos generales cuando anulan una disposición general (artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa - LRJCA-).

NOVENO.- Respecto del último de los motivos, establece el art. 139 LJCA , en la redacción incorporada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (art. 3.11), en materia de costas que: "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos



o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad."

El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 139 LJCA, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

Esta previsión se configura como una facultad del juez, discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

Habrà que convenir que, la fórmula utilizada de "... serias dudas de hecho o de derecho", constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento sino también las posibilidades de fiscalización en vía de recurso.

Este Sala, además, tiene dicho que la expresión «serias dudas» demanda una aplicación restrictiva, pues las discrepancias sobre una determinada cuestión, de hecho o de derecho han de revestir una entidad tal que justifique la excepción (ATS 5 de junio de 2012, rec. 258/2012).

En conclusión y en consideración a la naturaleza del recurso de casación, ha venido sosteniendo este Tribunal Supremo, que no procede revisar la condena en costas recogida en la sentencia de instancia, cuando la misma ha aplicado la regla general del criterio del vencimiento en su imposición.

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas del recurso de casación al recurrente, pero limitado a la cuantía de 4.000,00 euros más IVA.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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,

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación número 168/2016, interpuesto contra la Sentencia de cuatro de diciembre de dos mil quince, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en los autos del Recurso número 662/2012, estimatoria del interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de julio de 2012 por el que se desestiman los recursos de alzada y el requerimiento previo presentados en su día contra la Orden Foral 98/2011, de 30 de noviembre, del Consejero de Fomento y Vivienda, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Iteren.

2. Se imponen las costas de este recurso conforme lo señalado en el Fundamento de derecho décimo.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes interesadas e insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Ines Huerta Garicano, Cesar Tolosa Tribiño, Jesus Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y Lopez. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.