

Roj: **STS 3437/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3437**Id Cendoj: **28079130052016100279**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **28/06/2016**Nº de Recurso: **1180/2015**Nº de Resolución: **1561/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3012/2015,**  
**STS 3437/2016**

## SENTENCIA

En Madrid, a 28 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE BLANES** representado por el Procurador D. Juan Antonio García Sanmiguel Orueta, asistido del Letrado D. Narcis Sicart Marfá, registrado bajo el número 180/2015, contra la Sentencia nº 35/2015, de 23 de enero, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo nº 392/2010, sobre urbanismo. Han sido partes recurridas la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada y defendida por el Sr. Letrado de dicha Administración y la **FUNDACIÓ PRIVADA CARL FAUST, ESTACIÓ INTERNACIONAL DE BIOLOGÍA MEDITERRÁNIA**, representada por el Procurador D. Felipe de Juanas Blanco, asistido del Letrado D. Francesc Sánchez Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se ha seguido el recurso contencioso administrativo número 392/2010, a instancia de la **FUNDACIÓ PRIVADA CARL FAUST, ESTACIÓ INTERNACIONAL DE BIOLOGÍA MEDITERRÁNIA**, representada por la Procuradora D.ª María Isabel Pereira Mañas y dirigida por la Letrada D.ª Marta Óbia Martínez contra el Acuerdo adoptado por la Comissió Territorial de Urbanisme de Girona el día 4 de noviembre de 2009, por la que se aprobó definitivamente la modificación del Pla d'Ordenació urbana del municipio de Blanes para la delimitación de un polígono de actuación urbanística discontinuo denominado Sant Joan-Molí d'Avall (DOGC 5540-7.1.2010) y la desestimación presunta del recurso de alzada deducido por la actora contra el Acuerdo precedente de 5 de febrero de 2010.

Ha sido parte demandada el **Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya**, bajo la representación y defensa de la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos y codemandado el **Excmo. Ayuntamiento de Blanes**, representado por la Procuradora Sra. D.ª Anna Camps y asistido por el Letrado Sr. D. Narcís Sicart i Marfá.

**SEGUNDO** .- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia, con fecha 23 de enero de 2015, cuyo fallo es el siguiente:

*<<ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 392/2010, promovido por la FUNDACIÓ PRIVADA CARL FAUST, ESTACIÓ INTERNACIONAL DE BIOLOGÍA MEDITERRÁNIA. contra el DEPARTAMENT DE POLÍTICA TERRITORIAL I OBRES PÚBLIQUE DE LA GENEALITAT DE CATALUÑA, habiendo comparecido como codemandado el ILMO. AYUNTAMIENTO DE BLANES; y en su consecuencia:*



1. **DECLARAR NULO DE PLENO** el Acuerdo adoptado por la **COMISSIÓ TERRITORIAL D'URBANISME DE GIRONA** el día 4 de noviembre de 2009, en méritos del cual fue aprobada definitivamente la modificación del **Pla general d'ordenació urbana del municipio de Blanes para la delimitación de un polígono de actuación urbanística discontinuo denominado "Sant Joan-Molí d' Avall"** (DOGC 5540-7.1.2010) declarando asimismo nula la susodicha modificación del planeamiento general, y

2: **INSTAR** del actual **DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA** la publicación, a su costa, del presente veredicto en el **DOGC**, una vez el mismo haya adquirido firmeza.

*Sin costas*".

**TERCERO.**- Contra dicha Sentencia se prepara, por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE BLANES**, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación, en el que se invocan, los motivos siguientes:

*"PRIMERO. En base al artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de normas de Derecho Estatal y Jurisprudencia aplicable que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulneración del artículo 22 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (en adelante LEC) que regula la pérdida sobrevenida del objeto del proceso como forma anormal de terminación del proceso y que resulta aplicable al orden contencioso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del mismo texto y en la Disposición Final Primera de la LJCA y asimismo, por vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en el auto del Pleno 23/2013, de 29 de enero de 2013, BOE núm. 49, de 26 de febrero y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo referenciada en el presente escrito.*

*SEGUNDO.- En base igualmente al artículo 88.1.d de la LJCA en infracción de normas de Derecho Estatal y Jurisprudencia aplicable que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulneración de los artículos 7, 11, 21 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo (en adelante RDL 2/2008) y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de bases de Régimen Local y 57.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común".*

**CUARTO.**- Mediante providencia de esta Sala de 17 de junio de 2015 se acordó declarar la admisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Blanes, así como la remisión de actuaciones a la **Sección Quinta**, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.**- Por diligencia de ordenación de 29 de junio del mismo año, se convalidaron las actuaciones practicadas, así como hacer entrega de copia del escrito de interposición del recurso a la representación procesal de la **GENERALITAT DE CATALUNYA** y de la **FUNDACIÓ PRIVADA CARL FAUST, ESTACIÓ INTERNACIONAL DE BIOLOGÍA MEDITERRÀNIA**, respectivamente, para que, en el plazo de treinta días, formalicen sus escritos de oposición. Dicho trámite fué evacuado por el Procurador Sr. Juanas Blanco en la representación que ostenta de la referida Fundación, teniendo por decaída a la representación de la Generalidad de Cataluña, de su derecho a formular oposición al recurso.

El 28 de septiembre de 2015, fué presentado escrito por la Sra. Abogada de la Generalitat, en el que manifestó, que se personó en el presente recurso a los únicos efectos de notificación de sentencia, dictando la Sala resolución, en la que se acordó tener por realizadas las manifestaciones contenidas en el escrito, al tiempo que se subsanó el error contenido en diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2015, en el sentido, de donde dice "presentado por el Procurador D. Javier Segura Zariquei debería decir "presentado por D. Felipe de Juanas Blanco", todo ello en virtud de resolución de 1 de octubre de 2015.

**SEXTO.**- Acordado señalar día para la votación y fallo, fué dictada providencia el 12 de mayo de 2016, fijando a tal fin el día 14 de junio de 2016, en cuya fecha ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se impugna en el presente recurso de casación nº 1180/2015 la sentencia que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó el 23 de febrero de 2015, en su recurso nº 392/2010, por medio de la cual se estimó el formulado por la **FUNDACIÓ PRIVADA CARL FAUST, ESTACIÓ INTERNACIONAL DE BIOLOGÍA MEDITERRÀNIA** contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona de 4 de noviembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Blanes para la delimitación de un polígono de actuación urbanística discontinuo denominado "Sant Joan-Molí d' Avall".

**SEGUNDO.**- Los motivos utilizados por la entidad recurrente en la instancia para oponerse a la modificación del P.G.O.U cuestionado giraron en torno a (1) que la delimitación del polígono era irracional, carente de justificación, constitutivo de desviación de poder y contrario a las pautas de delimitación poligonal contenidas



en el artículo 112 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de junio, de aprobación definitiva del Texto Refundido de la Ley de Cataluña y (2) que el nuevo PAU era inviable económicamente.

Con carácter previo a dichas cuestiones la Sala de instancia procedió al examen de la objeción procesal planteada por el Ayuntamiento recurrido de la pérdida sobrevenida de objeto del recurso como consecuencia de la entrada en vigor el 4 de junio de 2010 del nuevo Plan de Ordenación Urbana de Blanes, que reproduce en los mismos términos el PAU objeto de impugnación.

**TERCERO.-** En relación con la carencia sobrevenida de objeto invocada por la defensa del Ayuntamiento de Blanes, la sentencia la rechaza (1) "porque nos hallamos frente a la impugnación de un instrumento de planeamiento que llegó a entrar en vigor, afectando muy significativamente los intereses de la actora" y (2) "porque no es cierto que ese instrumento de modificación parcial no llegará a surtir efectos materiales y concretos, pues no en vano fué el que permitió al Municipio codemandado abortar o cortar de raíz el expediente en ciernes de expropiación por ministerio de la Ley promovido por la hoy recurrente", lo que, por otra parte, ya había puesto de manifiesto la Sala de instancia en su anterior auto de 27 de julio de 2013.

**CUARTO.-** Despejado el óbice formal, la sentencia se enfrenta a las dos cuestiones de fondo planteadas por la recurrente a las que da respuesta estimatoria.

En cuanto a la delimitación del polígono en cuestión, por entender que no se compadece con las previsiones legales de aplicación al caso. Conclusión a la que llega tras el examen del punto 5 del artículo 108 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de Cataluña y de la Memoria de la modificación puntual cuestionada. En este sentido la sentencia señala que "no se aprecian necesidades colectivas que satisfacer que no pudiera colmar el PGOU en su versión original, ni se acredita la pertinencia de modificar el PGOU para hacer frente a nuevos retos propiamente urbanísticos", lo que la lleva a apreciar "no desviación de poder pero sí, una exégesis y un uso inadmisibles del art. 105.8 TRLU que, "de facto", se habría traducido en un remedo de expropiación forzosa encubierta, con pago en especie no consentido".

A las consideraciones anteriores la sentencia añade que nos encontramos ante un PAU discontinuo, que si siempre requiere justificación, máxime en el presente caso en que se trata de dos fincas situadas en extremos opuestos del casco urbano; todo ello, "en lugar de optar por la incorporación, al polígono, de suelo de áreas llamadas a obtener un beneficio mayor del parque urbano por razones de proximidad".

Recordemos que la modificación litigiosa tenía como única finalidad la creación de un polígono de actuación urbanística -PAU- de carácter discontinuo y sometido a reparcelación, integrado por un solar de propiedad municipal de 1208 m<sup>2</sup>, y una pieza de suelo urbano, de 80.487 m<sup>2</sup> propiedad de la actora, calificada como "sistema de parques y jardines urbanos, clave Ce, por el Plan General de Ordenación Urbana de 1989", por lo que de no haberse producido la modificación en cuestión, la materialización del terreno propiedad de la entidad recurrente debería haberse realizado a través de un expediente de expropiación forzosa.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas en la instancia, la sentencia considera, de acuerdo con el informe pericial practicado en las actuaciones, que el PAU de autos es inviable económicamente.

**QUINTO.-** Contra esa sentencia ha interpuesto el Ayuntamiento de Blanes recurso de casación en el que esgrime dos motivos de casación, ambos al amparo del artículo 88.1. d) de la Ley de ésta Jurisdicción, esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º. Por vulneración del artículo 22 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero, que regula la pérdida sobrevenida del objeto del proceso como forma anormal de terminación del mismo y de doctrina jurisprudencial.

2º. Por vulneración de los artículos 7, 11, 21 y 24 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido 2/2008 de 20 de junio, de la Ley del Suelo.

Formula como motivo tercero, y bajo la rubrica de "Interés casacional", una serie de consideraciones en orden a la importancia del recurso por poder afectar a un gran número de situaciones, que por su contenido van referidas a la admisibilidad del recurso y no a cuestionar la fundamentación de la sentencia recurrida, y por tanto no incluye en la relación tasada de causas sobre las que fundar un recurso de casación.

**SEXTO.-** En el primer motivo de casación, el Ayuntamiento pretende desvirtuar las razones tenidas en cuenta por la sentencia para no admitir la pérdida sobrevenida de objeto interesada en la instancia.

Señala en tal sentido que si bien el objeto del recurso contencioso-administrativo es el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona de 4 de noviembre de 2009, por el que se aprobó definitivamente la modificación puntual del P.G.O.U de Blanes, con posterioridad se aprobó definitivamente un nuevo Plan en



dicha localidad, publicado en el DOGC de 4 de junio de 2010, que recogió en el artículo 204 de sus Normas Urbanísticas la referida modificación, así como que con fecha 5 de mayo de 2011 se aprobó el Proyecto de Reparcelación, y por tanto con fundamento no en la modificación puntual objeto de las presentes actuaciones sino en las determinaciones del nuevo Plan. Por lo que concluye afirmando que la cuestionada modificación no comportó a la actora ningún efecto jurídico, una vez entrada en vigor la Norma Urbanística del nuevo Plan.

La referida circunstancia lleva al Ayuntamiento recurrente a considerar que la sentencia ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o perdida sobrevenida de su objeto.

**SÉPTIMO.-** Las razones tenidas en cuenta por la Sala de instancia para rechazar la petición de perdida sobrevenida de objeto deben compartirse.

En efecto, la actuación que paraliza la petición del procedimiento expropiatorio interesado por la actora el 12 de junio de 2008 tiene lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del citado Decreto Legislativo 1/2005, el 27 de abril de 2009, con la aprobación inicial de la modificación del Plan ahora cuestionado, continuando su tramitación hasta el 4 de septiembre de 2009, en que se produjo la aprobación definitiva, que fué publicada en el Diario Oficial de la Generalidad en fecha 7 de enero de 2010, siendo siete días después cuando el Ayuntamiento de Blanes, acordó iniciar el procedimiento de reparcelación, es decir con anterioridad a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del nuevo Plan.

En todo caso, el instrumento de modificación parcial fué, como señala la sentencia de instancia, "el que permitió al municipio codemandado abortar o cortar de raíz el expediente en ciernes de expropiación por ministerio de la Ley promovido por la hoy recurrente", de modo que de no haberse tramitado dicho instrumento de ordenación, se hubiera tenido que iniciar el expediente de expropiación por ministerio de la Ley, con las consecuencias que ello comporta.

Ciertamente ésta Sala viene aceptando la perdida de objeto como modo de terminación del proceso por la desaparición de la materia en litigio. Sucede, sin embargo, en el presente caso que la cuestión litigiosa no radica en sí las determinaciones urbanísticas contenidas en la modificación puntual litigiosa han sido o no asumidas por el nuevo Plan de Blanes, sino en sí su aprobación tuvo por finalidad eludir la tramitación del correspondiente expediente expropiatorio al que por ministerio de la Ley tenía derecho la entidad recurrente para que se procediera a la adquisición de sus terrenos reservados para "sistema de parques y jardines urbanos, clave Ce" por el Plan de dicha localidad de 1989.

Pues bien, la sentencia recurrida tras analizar la cuestión debatida llega a la conclusión de que la Administración ha realizado "un uso inadmisibile del art. 108.5 TRLU que <<de facto>>, se había traducido en un remedo de expropiación forzosa encubierto". Además de tratarse de un PAU que pese a su discontinuidad carece de justificación, especialmente exigible en un supuesto como el actual en que las fincas en cuestión se encuentran situadas "en extremos opuestos del casco urbano".

Atendiendo sin duda a la naturaleza autonómica de los preceptos determinantes del fallo, y por tanto excluidos del conocimiento de éste Tribunal Supremo, según consolidada jurisprudencia, la Administración recurrente en casación tan sólo cuestiona la interpretación efectuada por la Sala de instancia en orden a la perdida sobrevenida de objeto que ya hemos visto no concurre en el presente caso.

Conclusión ésta última que no queda desvirtuada por la cita de las sentencias de éste Tribunal Supremo citadas por la recurrente pues como señala entre otras la de 10 de febrero de 2003 -recurso de casación 455/2001 - sobre la cuestión relativa a los efectos de la derogación o perdida de vigencia de una norma que se produce como consecuencia de una norma posterior, "no cabe dar una respuesta unívoca y general, puesto que ha de estarse a la incidencia real de la derogación y no a criterios abstractos -cfr. SSTS 111/1983, 199/1987, 385/1993, 196/1997, Y 233/1999 -". Y en el caso de autos ya hemos dicho que la aprobación del nuevo Plan no afecta a la incidencia que la modificación puntual anulada por la sentencia recurrida produjo en la situación anterior.

Procede, pues, desestimar el presente motivo de casación.

**OCTAVO.-** La desestimación del primer motivo de casación determina la innecesariedad de examinar el segundo, relativo a la inviabilidad económica del PAU de autos, que la sentencia aprecia a la vista de la prueba pericial practicada en las actuaciones, pues cualquiera que sea su resultado no afectaría al fallo de la sentencia recurrida, dado que el recurso de casación se da contra el fallo, y no contra los fundamentos de la sentencia, por lo que carecen de alcance casacional aquellos motivos cuya estimación no alteraría la sentencia.

**NOVENO.-** Procede desestimar el presente recurso de casación, con imposición de costas a la Administración recurrente, si bien la Sala, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo realizado, y haciendo uso de la



facultad reconocida en el artículo 139.3 de la Ley de ésta Jurisdicción , limita los derechos de la parte recurrida a la cantidad máxima de 3000 euros más IVA.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el presente recurso de casación nº **1180/2015**, interpuesto por la representación procesal del **Ayuntamiento de Blanes**, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de enero de 2015, dictada en el recurso nº **392/2010** , con expresa condena en costas a la recurrente, en los términos señalados en el último fundamento de ésta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS