



Roj: **STS 4392/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4392**

Id Cendoj: **28079130052022100191**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **23/11/2022**

Nº de Recurso: **7929/2021**

Nº de Resolución: **1551/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Madrid, núm. 1, 22-04-2019 (proc. 98/2018),
STSJ M 9609/2021,
ATS 3338/2022,
STS 4392/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.551/2022

Fecha de sentencia: 23/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7929/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7929/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1551/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente



D. Carlos Lesmes Serrano

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.ª Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 23 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7929/2021, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por la letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia nº 529/2021, de 23 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación nº 1064/2019.

Han sido partes recurridas, la entidad Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrileña; D. Sebastián ; D. Severino ; D.ª Felicísima ; D. Urbano y D.ª Francisca , representados por la procuradora D.ª María Teresa Infante Ruíz, bajo la dirección letrada de D. Gabriel Soria Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid se dictó sentencia en fecha 22 de abril de 2019 estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo nº 98/2018 interpuesto por la representación de la entidad Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrileña, D. Sebastián , D. Severino , D.ª Felicísima , D. Urbano y D.ª Francisca contra el acuerdo de 29 de noviembre de 2017 del Pleno del Ayuntamiento, por el que se ratificó el texto definitivo del convenio urbanístico para la gestión y ejecución del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA Raimundo Fernández Villaverde".

SEGUNDO.- Impugnada en apelación la mencionada sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) se dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2021, cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Iª) en el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de 22 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 98/2018, ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar dicho recurso de apelación en los términos fijados en esta Sentencia.

SEGUNDO.- No efectuar condena en costas en esta instancia."

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, el cual se tuvo por preparado en auto de 15 de noviembre de 2021 dictado por el tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

CUARTO.- La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 9 de marzo de 2022 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] 1º.- el alcance de la firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico producida durante la pendencia de un recurso, en este caso de apelación, que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado.

2º.- el alcance de la potestad que a los Tribunales otorga el artículo 33.2 LJCA en el trámite del recurso de apelación, y en su caso, los límites derivados del objeto del proceso y de las pretensiones articuladas en el mismo."

Y, a tal efecto, dicho auto identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación "[...] los artículos 33.2, 72.2, 85.9. y 10 de la LJCA en relación con el artículo 456 LEC, las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA)."

QUINTO.- La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 28 de abril de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] tenga por formalizado en nombre y representación del Ayuntamiento de Madrid el recurso de casación admitido mediante Auto de fecha 9 de marzo de 2022, contra la Sentencia nº 529/2021, de 23 de septiembre - desestimatoria del recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de 22 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 98/2018 por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa de Madrid, don Sebastián, don Severino, doña Felicísima, don Urbano y doña Francisca contra el acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MADRID adoptado en fecha 29-11-2017, por el que se ratificó el texto definitivo del convenio urbanístico para la gestión y ejecución del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA Raimundo Fernández Villaverde" suscrito por Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrid, y dicte nueva Sentencia por la que:

1º) *con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;*

2º) *como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de apelación, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la apelación;*

3º) *y, en consecuencia, estime el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de 22 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 98/2018, declarando la total conformidad a derecho del acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MADRID adoptado en fecha 29-11-2017, por el que se ratificó el texto definitivo del convenio urbanístico para la gestión y ejecución del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA Raimundo Fernández Villaverde" suscrito por Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrid."*

SEXTO.- Por providencia de 3 de mayo de 2022 se dió traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo en escrito presentado el 9 de junio siguiente, en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando que:

"[...] por presentado este escrito con sus documentos en la representación que ostento y, admitiéndolos, por formulada la oposición de esta parte al recurso de casación interpuesto por el Ayto. de Madrid contra la Sentencia nº 529/2021, de 23 de septiembre, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, a la vista de los hechos y razonamientos expuestos, lo desestime, rechazando todas sus pretensiones y condenando en costas al Ayuntamiento recurrente."

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

OCTAVO.- Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2022 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 15 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso y los razonamientos de la sentencia impugnada.

I. Se impugna en este recurso de casación la sentencia nº 529/2021, de 23 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación nº 1064/2019, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia de 22 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 98/2018.

II. En los antecedentes de hecho de esa sentencia (concretamente en el Cuarto), la Sala de instancia advertía que, después de haberse señalado la votación y fallo del recurso para el día 6 de mayo de 2021, se había dictado providencia el 21 de mayo siguiente en la que se decía:

"Dada cuenta el estado de las presentes actuaciones y habiéndose dictado Sentencia por ésta Sección en los recursos 278/2016 y 320/2016 en las que se declaraba la nulidad de pleno derecho del acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 27 de noviembre de 2015, publicado en el BOCAM núm. 3 de 5 de enero



de 2016, que aprueba definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA RAIMUNDO FERNÁNDEZ VILLAVERDE" y visto el contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2021, dictadas en los recursos de casación 8387/2019 y 8388/2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 33.2 de la Ley de la jurisdicción se concede a las partes un plazo común de DIEZ DIAS para que formulen las alegaciones que estimen oportunas en relación con los efectos de dichos fallos en relación con el acuerdo de ratificación del convenio impugnado, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo".

Y se añadía en ese antecedente que, una vez verificado el trámite, se había efectuado nuevo señalamiento para el día 16 de septiembre de 2021, en que tuvo lugar la deliberación y fallo del recurso.

III. En el Fundamento Primero de la sentencia impugnada se centraba la cuestión controvertida en el recurso de apelación del siguiente modo:

" PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de 22 de abril de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Madrid, en el procedimiento ordinario n° 98/2018 , por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa de Madrid, don Sebastián , don Severino , doña Felicísima , don Urbano y doña Francisca contra el acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MADRID adoptado en fecha 29-11-2017, por el que se ratificó el texto definitivo del convenio urbanístico para la gestión y ejecución del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA Raimundo Fernández Villaverde" suscrito por Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrid.

La citada Sentencia anula la valoración del pago del equivalente en dinero para la sustitución de la cesión de redes que se recoge en la cláusula tercera, apartado 2 del citado convenio urbanístico (folio 1129 del expediente administrativo) y mantiene en vigor el resto de cláusulas y determinaciones del mismo, y considerando como correcta la valoración que se recogía en dicho convenio previamente a ser sometido al trámite de información pública, sin que proceda minorar la valoración que se determine de la carga de urbanización que supone la reserva de edificabilidad para el realojo que contiene la ficha del ámbito del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997".

IV. Y en el Fundamento Cuarto se justificaba la desestimación del recurso de apelación en virtud de los siguientes razonamientos:

"CUARTO. Tal y como advertimos en nuestra providencia el 21 de mayo de 2021, se dictó Sentencia por ésta Sección en los recursos 278/2016 y 320/2016 en las que se declaraba la nulidad de pleno derecho del acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 27 de noviembre de 2015, publicado en el BOCAM núm. 3 de 5 de enero de 2016, que aprueba definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA RAIMUNDO FERNÁNDEZ VILLAVERDE". Dicha Sentencia fue confirmada por las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2021, dictadas en los recursos de casación 8387/2019 y 8388/201 que concluyeron que "toda actuación de urbanización, cuyo uso determinante sea el residencial, debe estar condicionada a la reserva de suelo para vivienda de promoción pública, de conformidad con lo establecido en el artículo del TRLS 2015 (antiguo artículo 16 del TRL de 2008), con independencia de la naturaleza del instrumento concreto del planeamiento que habilite la mencionada actuación y la clasificación del terreno sobre el que se ejecuta dicha actuación de transformación urbanística ".

Con ello, a los efectos de lo que interesa en la resolución del presente recurso de apelación, es en el Fundamento de derecho cuarto de ambas Sentencias, dónde se da respuesta al contenido de nuestra providencia cuando se señala lo siguiente:

"Quedaría por examinar la cuestión que se suscita por la defensa de la mercantil recurrente en casación, en orden al alcance de los efectos de la nulidad que se declara por la sentencia recurrida, que se considera no debiera afectar a la totalidad del PPRI recurrido, sino solo a la parte a la que fuera aplicable las irregularidades que propician dicha nulidad. Y a esos efectos se declara que debería aplicarse la doctrina sentada por esta Sala, entre otras, en nuestras sentencias 318/2020 y 569/2020, de 27 de mayo; dictadas en los recursos de casación 2560/2017 y 6731/2018 (ECLI:ES:TS:2020:744 y 1300), en las cuales se limitó la declaración de nulidad, no a todo el instrumentos del planeamiento que había sido declarado nulo de pleno derecho por las sentencias de instancia, sino que dicha nulidad se consideraba que debía ser parcial, por poder individualizarse la causa de nulidad a unas concretas determinaciones del instrumentos del planeamiento, sin afectar al resto del mismo.

Pero no es admisible aplicar al caso de autos esa limitación de la eficacia de la nulidad, porque no es admisible hacer la individualización en cuanto a la causa de la nulidad. Y así, tanto lo referente a la reserva de suelo como a la ausencia de la memoria de viabilidad, es lo cierto que afectan a la misma razón de ser del PPRI impugnado, porque no es admisible poder ahora, sobre ese instrumento de planeamiento, incardinar una reserva de suelo



para viviendas de promoción pública sin trastocar toda la ordenación que en PPRI contiene, no sería ya nada aprovechable, al menos en la forma en que se ha programado.

Pero menos aun cabría subsanar sobre el PPRI ya aprobado una memoria de viabilidad que, por su propia definición, debe ser de tal entidad y contenido que supondría una de las primeras condiciones para poder adoptar la originaria intención de acometer la actuación que el plan comporta".

En el presente recurso de apelación se debate la validez de un concreto apartado del Convenio de gestión urbanística de 26 de enero de 2017 que nació al amparo de dicho PPRI que, como se ha indicado, ha quedado fuera del mundo jurídico por lo que debatir y resolver sobre el alcance económico de una monetización por cesión de redes públicas deviene estéril ya que dicho Convenio ha perdido todos sus efectos al perder, como instrumento de gestión que se trata, la base jurídica que le sirven de sostén. La cuestión que se plantea no se corresponde con la determinación de los efectos de la nulidad de un instrumento de planeamiento sobre los actos de ejecución derivados del mismo, situación a la que resultaría de aplicación la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2021 (cas. 218/2020) en la que se expresa que "el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos ex tunc, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica", sino que, sin desdeñar los efectos aplicativos de dicha doctrina que quedan fuera del alcance de esta Sentencia, alcanza a la innecesidad de resolver una cuestión que no puede producir efectos jurídicos dado que el instrumento que le daba cobertura ya no existe.

Por otro lado, el hecho de que se haya admitido a trámite un recurso de casación autonómica no desdibuja el alcance de la conclusión anteriormente reseñada dado que ha sido el Tribunal Supremo el que en análisis del derecho estatal ha confirmado, parcialmente, la decisión adoptada por esta Sección lo que determina que el instrumento seguirá siendo nulo de pleno derecho independientemente de si se admitiera y resolviera tal recurso en su favor ya que su alcance solo lo sería en relación con el derecho autonómico y en nada afectaría a dicha nulidad en los términos que el Alto Tribunal expresó y que hemos recogido.

En suma, aunque por motivos diferentes a los expresados en la Sentencia de instancia, procederá la desestimación del recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Madrid".

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.

Conforme a lo dispuesto en el auto de admisión del recurso, dictado por la Sección Primera de esta Sala Tercera el 9 de marzo de 2021, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

"1º.- El alcance de la firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico producida durante la pendencia de un recurso, en este caso de apelación, que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado.

2º.- El alcance de la potestad que a los Tribunales otorga el artículo 33.2 LJCA en el trámite del recurso de apelación, y en su caso, los límites derivados del objeto del proceso y de las pretensiones articuladas en el mismo".

Y, a tal fin, el citado auto identificó como normas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pudiera extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado, los artículos 33.2, 72.2, 85.9 y 10 de la LJCA en relación con el artículo 456 LEC.

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso de casación.

En su escrito de interposición, el Ayuntamiento recurrente sostiene -en esencia- que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 33.2, 85.9 y 85.10 de la LJCA, en relación con el artículo 456 de la LEC (de aplicación supletoria), incurriendo en clara vulneración de los principios y artículos reguladores del recurso de apelación en la jurisdicción contencioso administrativa, "pues se sustrae indebidamente el derecho al enjuiciamiento de las cuestiones planteadas y apeladas en la segunda instancia a mi representado, lo supone la vulneración del derecho a un fallo resolutorio sobre el fondo de la cuestión objeto de recurso, sin perjuicio y al margen de la eficacia jurídica que pueda desplegar el mismo".

Añade que la sentencia se excede del legal ámbito del recurso de apelación al que está sometida, así como se utiliza el artículo 33.2 de la LJCA en trámite de segunda instancia o apelación, lo que considera no conforme



a la regulación de la LJCA, en cuanto que dicho precepto está incardinado en el Título III " Objeto del recurso contencioso administrativo" y no en la sistemática de la segunda instancia que, por definición ya viene acotada por lo que ha sido objeto de recurso en la primera instancia.

Alega también que la sentencia impugnada no hace una sola mención a la conformidad o disconformidad a derecho de los motivos de impugnación planteados por el Ayuntamiento de Madrid en su recurso de apelación, vulneración que produce indefensión a esa parte, ex artículo 24 de la Constitución.

Asimismo, alega que en el presente caso solo un punto concreto del convenio era sometido a debate, por lo que, al anularse por la sentencia de apelación la totalidad del mismo, se obvia la esencia misma del procedimiento contencioso administrativo con todas las garantías, el carácter revisor de esta jurisdicción y provoca la quiebra del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución.

Y añade que, aunque sea cierto que el convenio ha perdido todos sus efectos o, por mejor decir, su eficacia jurídica, no es menos cierto que habrá de determinarse si el concreto apartado del convenio, tal y como se reclamaba en sede de apelación, era o no conforme a derecho. Esta cuestión no es baladí pues puede darse el caso, y de ahí la justificación de generalidad que puede verse afectada y que sustancia el interés objetivo para la formación de jurisprudencia, que el objeto de enjuiciamiento en apelación (no resuelto) haya desplegado efectos que deberá redimirse y cuyo alcance varíe según hubiera sido conforme o no a derecho.

Alega también el Ayuntamiento recurrente que las otras dos resoluciones citadas en el auto de admisión (la STS de fecha 1 de diciembre de 2021, recaída en el recurso 7945/2020, y el ATS de 20 de enero de 2022, dictado en el recurso 8112/2021) no guardan relación con lo efectivamente discutido en el presente recurso, que es lo siguiente: si un tribunal de apelación puede, al amparo de una sentencia anulatoria de un instrumento de planeamiento, sin entrar a valorar los motivos de impugnación alegados, desestimar el recurso en atención a los efectos anulatorios de dicho instrumento sobre el acto de ejecución urbanística apelado.

Y concluye su escrito la parte recurrente solicitando se dicte nueva sentencia por la que:

"1º) con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;

2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de apelación, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la apelación;

3º) y, en consecuencia, estime el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de 22 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 98/2018, declarando la total conformidad a derecho del acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MADRID adoptado en fecha 29-11-2017, por el que se ratificó el texto definitivo del convenio urbanístico para la gestión y ejecución del Área de Planeamiento Remitido 07.09 "TPA Raimundo Fernández Villaverde" suscrito por Residencial Maravillas Sociedad Cooperativa Madrid."

CUARTO.- El escrito de oposición al recurso de casación.

La parte demandada se opone al recurso alegando -en esencia- lo siguiente: (i) En primer lugar la necesaria desestimación por inadmisibilidad del recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

Y señala al efecto que, siendo nulo el convenio por ausencia de causa y objeto, puesto que ambos eran la ejecución del PPRI declarado nulo por dos sentencias firmes del TSJ de Madrid, y denunciada esta nulidad expresamente ante la Administración recurrente en casación, se produce una manifiesta pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento, tal y como lo ha sancionado reiteradamente esta Sala Tercera en las SSTS de 19 de mayo de 1999 (RC 183/1996), de 21 de mayo (RC 5096/1991), de 27 de octubre de 2003 (RC 502/2001), y de 29 julio de 2019 (RC 4153/2016), debiendo tenerse en cuenta también a estos efectos la STC 329/2005, de 15 de diciembre en cuanto afirmaba que un recurso abstracto, como el de casación o el de amparo, orientado solamente a la depuración del ordenamiento y su aplicación, no tiene sentido que se pronuncie sobre un objeto inexistente.

Invoca también la parte recurrente la STS nº 584/2021, de 29 de abril (RC 218/2020), referida a la denominada "nulidad en cascada" del planeamiento, que comunica desde el planeamiento superior la nulidad de pleno derecho a los planes de inferior rango, puesto que una norma que pretendía desarrollar otra nula de pleno derecho, es nula por falta de causa.

Y, a este respecto, señala que el convenio carece de causa y de objeto. Y ello porque un convenio que tiene como causa la vigencia de un Plan Parcial y cuyo objeto es ejecutar las determinaciones de dicho Plan Parcial,



cuando se comprueba que el Plan era nulo de pleno derecho, resulta nulo de pleno derecho tanto por ausencia de causa, como por falta de objeto. En este sentido, la nulidad que predica el artículo 1.261 CC no es menor, puesto que niega radicalmente la existencia del contrato y el Plan Parcial es no solo la causa y presupuesto jurídico del convenio, sino también su objeto, que era precisamente llevar a cabo las determinaciones del PPRI, según recogen su expositivo y sus cláusulas.

Además, desde otra perspectiva, aunque el convenio es nulo de pleno derecho por carencia de causa y objeto, subsidiariamente lo habría sido por error en el consentimiento prestado, dado que ambas partes lo firmaron bajo la errónea convicción de que existía un Plan Parcial inexistente, de manera que el acuerdo estaba viciado de origen y no podría incluso tenerse por emitido válidamente el consentimiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1.265 CC.

Por tanto, a la vista de que el convenio es nulo de pleno derecho y que, además, así se ha puesto de manifiesto al Ayuntamiento de Madrid, la Sala debe declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación de acuerdo con la jurisprudencia invocada, desestimando, en consecuencia, el recurso de casación, que es manifiestamente inadmisibile.

(ii) Se opone también a las alegaciones realizadas por la parte recurrente en su escrito de interposición, precisando que la sentencia dictada en apelación respeta los artículos 33.2 y 89 LJCA, así como el 456 LEC, sin que concurra quiebra alguna del ordenamiento jurídico: el trámite del artículo 33.2 de la LJCA no supone que la Sala deba resolver, sin más, de acuerdo con lo que digan las partes, sino que, como siempre, debe hacerlo aplicando correctamente el derecho.

Es decir, aunque las partes yerren en sus posiciones o alegaciones, como impone el artículo 218 LEC, todo órgano judicial debe aplicar el derecho, que conoce de acuerdo con el principio *iura novit curia* y no puede ignorar el marco normativo en que se desenvuelve el debate procesal. Por eso, cuando conoce la nulidad de la norma con incidencia en el debate, debe ponerlo de manifiesto y aplicarla.

En definitiva, la Sala de apelación hizo lo correcto apreciando la nulidad de pleno derecho del convenio por ausencia de base jurídica (causa y objeto, en definitiva), añadiendo que ni siquiera era un acto firme. Nunca podría haber aplicado el PPRI, como pretende el Ayuntamiento, dictando sentencia sobre las cuestiones planteadas por la Corporación porque el artículo 6 LOPJ le impedía aplicar reglamentos contrarios a la Ley, y el PPRI lo era. Cualquier apreciación relativa al convenio o sus cláusulas, por otra parte, lo era sobre la nada, sobre un contrato inexistente, una vez conocida la inexistencia del PPRI que constituía su causa y objeto.

El artículo 22 LEC, en unión de los arts. 74.4 y 32.2 LJCA, confirma la legalidad del fallo recurrido, que, tras dar traslado a las partes, declaró la pérdida sobrevenida del objeto y actuó, en consonancia con la doctrina legal de esa Excm. Sala, desestimando el recurso, aunque "por motivos diferentes a los expresados en la Sentencia de instancia", como aclara en el último párrafo del Fundamento Cuarto, tras explicar con nitidez que se trata de un supuesto en el que el objeto ha desaparecido por inexistente, de acuerdo con la doctrina de la nulidad en cascada.

Por último, alega la parte recurrida que, frente a lo que afirma el Ayuntamiento, el fallo impugnado aplica la misma doctrina que llevó a esta Sala a dictar la STS nº 1422/2021, de 1 de diciembre, que ha sancionado que la introducción de una sentencia que declara la nulidad de un Plan "no supone la incorporación de nuevos hechos ni modificación de las pretensiones de la parte", entendiéndose que, simplemente, "incide en la determinación de la norma aplicable para la resolución del recurso, que ha de corresponderse con aquella que, siendo aplicable, resulte vigente"; añadiendo que ello es posible porque "se trata de la aplicación a una resolución administrativa que, aunque producida al amparo de este último, fue impugnada en su momento y se hallaba pendiente de resolución judicial, según resulta del art 73 de la LJCA".

Se trata de una situación semejante a la de los presentes autos, con la sola diferencia de que, teniendo conocimiento directo la propia Sala de apelación de la sentencia que declaró la nulidad de la norma (el Plan), como autora de la indicada resolución, la puso de manifiesto a las partes, en lugar de ser una de las partes la que la incorporó a los autos. Por tanto, no cabe la estimación del recurso de casación en ningún caso, sino confirmar la doctrina establecida en esta Sentencia de 1 de diciembre de 2021.

Y, con base en lo expuesto finaliza solicitando la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, rechazando todas sus pretensiones y condenando en costas al Ayuntamiento recurrente.

QUINTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la primera cuestión de interés casacional planteada.

La primera cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar "el alcance de la firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento



urbanístico producida durante la pendencia de un recurso, en este caso de apelación, que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado".

I. Para responder a esta cuestión, debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar que, conforme a la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en la STS nº 584/2021, de 29 de abril (RC 218/2020), la nulidad de pleno derecho de un Plan urbanístico se proyecta "en cascada" sobre los instrumentos urbanísticos de inferior rango y, en último término, sobre los convenios o acuerdos de ejecución de los anteriores.

Así, con arreglo a dicha doctrina, un Plan Parcial estaría viciado de nulidad cuando se hubiera declarado nulo de pleno derecho el Plan General en que se apoyaba aquél. Y, a su vez, no sería posible mantener la validez del convenio o acuerdo de ejecución de un Plan Parcial cuando éste estuviera viciado de nulidad por haberse declarado nulo el Plan General en el que se apoyaba.

B) La nulidad de pleno derecho del Plan (que tiene rango de norma reglamentaria) significa que ha carecido de eficacia jurídica *ab origine*, desde el momento inicial [véanse al respecto las SSTS nº 1.119/2021, de 15 de septiembre (RC 4262/2020) y nº 1.084/2021, de 22 de julio (RC 3920/2020), que se remiten a la STS nº 569/2020, de 27 de mayo (RC 6731/2018)]. Por ello, no cabe sostener la subsistencia de un convenio acordado para la ejecución de un Plan declarado nulo de pleno derecho, porque aquél no puede ampararse en una norma que se ha revelado inválida desde su origen.

C) En línea con lo expuesto y a la luz de la reiterada doctrina jurisprudencial sentada al efecto [por todas, baste citar la STS nº 1.693/2020, de 10 de diciembre (RC 7692/2019) que, a su vez, se remite a la STS de 6 de febrero de 2007 (RC 4283/2003)], cabe afirmar que "los Convenios Urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del art. 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa".

Por ello, cabe afirmar que, tratándose de un convenio cuya causa se encuentra en la vigencia de un Plan Parcial y cuyo objeto consiste, precisamente, en la ejecución de dicho Plan, la constatación de que ese Plan ha sido declarado nulo de pleno derecho debe conducir, necesariamente, a la conclusión de que, en tal caso, el citado convenio debe reputarse inexistente -conforme a lo prescrito en el artículo 1.261 CC- por carencia de causa y de objeto.

D) Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las consecuencias que comporta el que la nulidad de pleno derecho de un Plan se declare estando pendiente de resolver el recurso interpuesto contra el acuerdo o convenio de ejecución de aquél.

Así, en la STS nº 1.422/2021, de 1 de diciembre (7945/2020) establecimos que resulta admisible la aportación en sede de recurso de apelación de una sentencia anulatoria de un Plan General, notificada con posterioridad a la sentencia dictada en primera instancia, siempre que pudiera resultar condicionante o decisiva para resolver el recurso de apelación, con el alcance que resulte de su aplicación al caso.

Y, en la STS nº 1.222/2022, de 29 de septiembre (RC 8112/2021) dijimos que la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico durante la pendencia de un recurso de apelación tiene plenos efectos para la resolución del recurso.

E) Por otra parte, conviene precisar que, teniendo los planes urbanísticos -en sus distintas modalidades- rango de norma reglamentaria, la declaración de nulidad de pleno derecho de aquéllos comporta su expulsión del ordenamiento jurídico con efectos desde que se produjo su entrada en vigor. Por ello, en virtud del principio *iura novit curia* -de observancia indisponible para las partes y para el propio tribunal- esa expulsión debe ser tomada necesariamente en cuenta por los tribunales que deban enjuiciar la conformidad a Derecho de actos dictados en ejecución de la norma declarada nula.

Por tanto, en este sentido es claro que si la declaración de nulidad de esa norma de planeamiento se produce estando pendiente de resolver un recurso jurisdiccional contra esos actos o acuerdos, el órgano jurisdiccional que esté conociendo del recurso debe actuar en consecuencia desde el mismo instante en que tome conciencia de la concurrencia de esa circunstancia; y, en consecuencia, no puede resolver el recurso obviando esa declaración de nulidad pues, si lo hiciera, estaría inaplicando materialmente el principio *iura novit curia* y resolviendo el mencionado recurso con base en una norma inexistente.

F) La declaración de nulidad de la norma de planeamiento que trataba de ejecutarse mediante el convenio impugnado en apelación comporta que éste, al no contar ya éste con la indispensable cobertura normativa, deba reputarse inexistente -conforme a lo prescrito en el artículo 1.261 CC- por carecer de dos de los elementos indispensables para su propia existencia, cuales son el objeto y la causa.



G) Y, por ello, constituyendo el objeto del recurso de apelación la impugnación parcial del acuerdo o convenio suscrito en ejecución del planeamiento anulado, la consecuencia de todo lo expuesto será la pérdida de objeto del propio recurso, siendo entonces procedente su desestimación.

II. A la vista de las consideraciones anteriores, podemos establecer la siguiente *doctrina en respuesta a la primera de las cuestiones de interés casacional suscitadas*:

1º. La firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico, producida durante la pendencia de un recurso de apelación que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado, tiene incidencia directa en la resolución del mencionado recurso de apelación y, por tanto, debe ser tenida en cuenta ineludiblemente por el tribunal competente para resolver dicho recurso.

2º. La declaración de nulidad de la norma de planeamiento supone, en tal caso, que el convenio de ejecución y gestión de dicha norma deba reputarse inexistente por falta de objeto y de causa.

3º. Al considerarse inexistente el convenio cuya impugnación parcial constituía el objeto del recurso de apelación, debe entenderse que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto de dicho recurso.

4º. La consecuencia última de todo ello es que, al haber desaparecido el objeto del recurso, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.

SEXTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la segunda cuestión de interés casacional planteada.

La segunda de las cuestiones de interés casacional suscitadas en el auto de admisión se refiere a la determinación del "alcance de la potestad que a los Tribunales otorga el artículo 33.2 LJCA en el trámite del recurso de apelación, y en su caso, los límites derivados del objeto del proceso y de las pretensiones articuladas en el mismo".

Resuelta la primera cuestión en los términos expresados en el Fundamento anterior, la que ahora vamos a analizar se presenta como complementaria de aquella pues, en definitiva, se trata ahora de precisar si es posible introducir en sede de apelación la cuestión de la pérdida sobrevenida de objeto del recurso como consecuencia de haber tomado conocimiento el tribunal de la declaración de nulidad de la norma de planeamiento que trataba de ser ejecutada a través del convenio; y también si, a esos efectos, resulta procedente plantear en sede de apelación la "tesis" a la que se refiere el artículo 33.2 LJCA, poniendo en relación esta cuestión con los límites derivados del objeto del proceso y de las pretensiones articuladas en el mismo.

Al respecto, conviene recordar que en reiteradas ocasiones -por todas, baste citar la reciente STS nº 1.383/2022, de 27 de octubre (RC 42/2022)- hemos establecido que para dar respuesta precisa a la cuestión planteada debemos tener presente que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes. Por ello, es necesario tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el supuesto que ahora examinamos.

Así, en este caso, la Sala de instancia, que tenía pendiente de resolver el recurso de apelación deducido frente al convenio de ejecución y gestión, tomó conocimiento de que el Tribunal Supremo -en sus SSTs nº 205/2021 y nº 206/2021, ambas de 16 de febrero (dictadas en los recursos de casación 8387/2019 y 8388/2019, respectivamente)- había confirmado las sentencias dictadas por aquella Sala y, por tanto, la nulidad de la norma de planeamiento cuya ejecución constituía el objeto del referido convenio. Por tanto, en este caso, la noticia de la firmeza de la declaración de nulidad -y consecuente expulsión del mundo jurídico- de la norma reglamentaria de planeamiento la obtuvo la Sala de instancia directamente, sin necesidad de que le fuera comunicada por las partes. A este respecto, sin embargo, conviene dejar constancia de que, a la luz de la doctrina establecida en la STS 1.422/2021, lo realmente importante no es la forma en que la Sala de instancia toma conocimiento de la declaración de nulidad, sino el que tal declaración pudiera o no resultar condicionante o decisiva para resolver el recurso de apelación.

Y, una vez conocida esa circunstancia, la Sala de instancia planteó a las partes la "tesis" del artículo 33.2 LJCA, dando a aquéllas la posibilidad de alegar lo que tuvieran por conveniente al respecto.

Pues bien, al margen de que el artículo 33.2 esté ubicado sistemáticamente dentro de las previsiones de la LJCA relativas al recurso contencioso-administrativo y no entre las referidas al recurso de apelación, es evidente que el ofrecimiento a las partes de la posibilidad de alegar sobre una cuestión crucial para la resolución del recurso, como es la de precisar las consecuencias que para el propio pleito tiene la desaparición de la norma aplicable, que prestaba cobertura al convenio parcialmente impugnado en apelación, no puede sino redundar en beneficio del derecho de defensa de las partes.



Y, en todo caso, no debe perderse de vista que esa cuestión, la de la determinación de la norma aplicable, es, por un lado, indisponible para las partes y, por tanto, queda fuera de sus pretensiones; y, por otro, que es de obligada averiguación y observancia para el propio tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*. En este sentido, baste recordar -por citar solo algunas de las múltiples sentencias dictadas al respecto- que la STS nº 1.530/2016, de 27 de junio (RC 704/2015), reproduciendo la doctrina establecida en la STS de 23 de marzo de 2015 (RC 4396/2012), razonaba del siguiente modo:

"La determinación de la normativa vigente y aplicable al supuesto enjuiciado no es disponible ni para la parte ni para el tribunal que enjuicia una pretensión. De modo que el Tribunal al que se le somete una contienda está obligado, y no meramente facultado, a aplicar las normas jurídicas que considere procedentes con independencia de las invocadas por las partes. Ni el principio de congruencia se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en normas jurídicas distintas de invocadas por las partes, pues el principio "iura novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión, ni resulta necesario acudir en tales casos a la previsión contenida en el art. 33 de la Ley de Jurisdicción, pues de nuevo el principio "iura novit curia" excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la "causa petendi" ni se sustituya el "thema decidendi" (...)".

A la luz de esta doctrina cabe colegir, por tanto, que el planteamiento de la "tesis" del artículo 33.2 LJCA no era estrictamente obligatorio en este supuesto para el tribunal, dado que lo que se sometía a la consideración de las partes era, esencialmente, una cuestión referida directamente al derecho aplicable al caso. Pero, ello no impide en modo alguno el citado ofrecimiento a las partes, ni convierte en inválido el trámite realizado.

En consecuencia, si en virtud de una circunstancia sobrevenida, esto es, después de interpuesto el recurso de apelación contra el convenio de ejecución y gestión, se aprecia por el tribunal competente para resolver dicho recurso que la norma que prestaba cobertura al convenio parcialmente impugnado en apelación ha dejado de existir por haber sido objeto de una declaración de nulidad de pleno derecho -que, además, ha alcanzado firmeza tras dictarse sentencia por el Tribunal Supremo-, resulta obligado para el tribunal de apelación aplicar la consecuencia procesalmente procedente, que no es otra que la de entender que el convenio de ejecución de dicha norma debe reputarse inexistente desde su origen por falta de objeto y causa, y que, por tanto, ha desaparecido sobrevenidamente el objeto del recurso.

Es más, de no hacerse así, se estaría impidiendo, materialmente, que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo pudiera desplegar los efectos que le son propios.

A tenor de lo expuesto, podemos dar respuesta a la *segunda de las cuestiones de interés casacional* suscitadas en el auto de admisión en los siguientes términos:

1º. En virtud del principio *iura novit curia*, la determinación de la norma aplicable es una cuestión indisponible para las partes y para el tribunal, quedando al margen de las pretensiones de aquéllas.

2º. Por ello, cuando el tribunal de apelación toma conocimiento de que ha alcanzado firmeza la declaración de nulidad de la norma de planeamiento cuya ejecución constituía, precisamente, el objeto del convenio impugnado parcialmente mediante el recurso de apelación, está obligado a proceder en consecuencia.

3º. A este respecto, el ofrecimiento a las partes del trámite del artículo 33.2 LJCA para que puedan alegar sobre la incidencia en el recurso de apelación de dicha nulidad no es imprescindible, pero en modo alguno puede considerarse que tal ofrecimiento esté prohibido legalmente o sea perjudicial para las partes, redundando su otorgamiento -por el contrario- en beneficio del derecho de defensa de las partes.

4º. La declaración de nulidad y consecuente expulsión del ordenamiento jurídico de la norma de planeamiento que trataba de ejecutarse mediante el convenio impugnado en apelación, determina que dicho convenio deba reputarse inexistente por falta de causa y objeto.

5º. En consecuencia, reputándose inexistente el convenio impugnado en virtud de la circunstancia indicada, debe considerarse que el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto, por lo que procede su desestimación, sin que ello comporte extralimitación por parte del tribunal, pues la determinación de la norma aplicable al caso enjuiciado y, por tanto, también la aplicación de las consecuencias procesales de la desaparición del mundo jurídico de la norma de planeamiento indicada, que se proyectan sobre el propio convenio impugnado, es una cuestión indisponible para las partes y para el propio tribunal.

SÉPTIMO.- Aplicación de la referida doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado: conclusiones y costas.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial que hemos establecido en los dos Fundamentos precedentes al caso enjuiciado determina el rechazo del recurso, al haberse ajustado la sentencia impugnada en lo sustancial a dicha doctrina.



Por ello, procede declarar no haber lugar y desestimar el recurso, debiendo confirmarse la sentencia impugnada por ser ajustada a Derecho.

En cuanto a las costas, conforme a lo previsto en los artículos 93 y 139 LJCA, disponemos que respecto de las de casación, cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes; y confirmamos la decisión adoptada en la sentencia impugnada respecto de las costas de la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Primero.- Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en los Fundamentos Quinto y Sexto de esta sentencia.

Segundo.- Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación nº 7929/2021, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, contra la sentencia nº 529/2021, de 23 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo confirmarse la sentencia impugnada por ser ajustada a Derecho.

Tercero.- Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.