

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064697

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 318/2020, de 4 de marzo de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2560/2017

SUMARIO:

Urbanismo. Planeamiento. Nulidad del instrumento. Limitación a aspectos o determinaciones concretas. Interés casacional objetivo. Se solicita del Tribunal Supremo que se replantee la cuestión de los efectos de la nulidad absoluta de los instrumentos de planeamiento urbanístico considerados como disposiciones de carácter general a fin de ratificar su posición tradicional, o, en su caso, modular ese criterio consolidado, respecto de supuestos, como el enjuiciado, en el que se cuestionaban aspectos o determinaciones muy concretas del Plan. Desde 1995, el Tribunal Supremo ha mantenido y mantiene el criterio de que no cabe en el caso de disposiciones de carácter general (como son los planes urbanísticos) sino su nulidad de pleno derecho, de apreciarse la existencia de alguna infracción determinante de la invalidez de tales disposiciones, y para concluir en la nulidad, la infracción ha de ser determinante de un vicio tal que produzca esa nulidad. Ha afirmado además, que la omisión en el expediente del Plan urbanístico del preceptivo informe del secretario municipal es una infracción, pero no determinante de la nulidad absoluta del Plan, sino en todo caso de una nulidad relativa o anulación, siempre que no se hubiese privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o se hubiese producido indefensión. A su vez, falló la nulidad de pleno derecho de unas concretas determinaciones de la revisión de un PGOU, en cuanto básicamente transformaba concreto suelo clasificado como no urbanizable de especial protección, a suelo urbanizable, sin memoria ni trámite de información pública. Y más adelante, rechazó que al socaire de un acto administrativo posterior, dándole carácter retroactivo, se pretenda sanar una nulidad plena que por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación. En otro pronunciamiento, tras reiterar que los vicios de forma relevantes cometidos en el curso de la elaboración de los planes tienen carácter sustancial y son determinantes de su nulidad de pleno derecho de lo que resulta que proceden efectos *ex tunc* y además no son susceptibles de subsanación por medio de su convalidación, se recuerda la perspectiva nueva acerca de la posibilidad de decretarse la nulidad de pleno derecho por la omisión de un informe preceptivo, pero no total, sino afectando exclusivamente a las determinaciones referidas al ejercicio de determinadas competencias (v. gr. en materia de telecomunicaciones, costas, etc.). Expuesto lo anterior, y con carácter general y en abstracto, puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62. 2.

Ley 29/1998(LJCA), arts. 27.2, 123 y ss.

Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 47.2.

Ley Cataluña 2/2002 (Urbanismo), arts. 7, 111 y ss., disp. trans. tercera.2.

DLeg. Cataluña 1/2005 (TR de la Ley de urbanismo), arts. 111 y ss., disp. trans. quinta..

PONENTE:*Don Francisco Javier Borrego Borrego.*

Magistrados:



Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don INES MARIA HUERTA GARICANO
Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 318/2020

Fecha de sentencia: 04/03/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2560/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: IGA

Nota:

R. CASACION núm.: 2560/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 318/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 2560/2017 que ha sido interpuesto por el procurador D. Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts, y dirigido por el letrado D. Carlos Pareja Lozano, contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2017 dictada por la Sección 3^a de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña que estima el recurso de apelación 173/2010 interpuesto por D. Carlos.

Comparecen como partes recurridas el Letrado de la Generalitat en representación de la Generalitat de Catalunya, y el procurador D. Luis Arredondo Sanz en nombre y representación de D. Carlos, dirigido por el letrado D. Carlos Pareja Lozano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Secc. 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, en el recurso de apelación 173/2010 dictó sentencia de fecha 23 de enero de 2017 cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: "Estimamos el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Carlos, y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por el Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts y por la Generalitat de Catalunya, contra la sentencia n^o 91, de 26 de febrero de 2010, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona 13 de Barcelona, recaída en los autos 120/2008, que se revoca y se deja sin efecto y en su lugar:

1^o.- Estimamos la nulidad de pleno derecho de la modificación puntual del plan general metropolitano del ámbito discontinuo en los sectores de Vall de les Teixoneres, c/ Santander entre la c/ Sant Doménec y la c/ Aurora, y la carretera de Torrelles, 2-8, aprobada definitivamente por resolución del Conseller de política territorial i obres publiques de fecha 6 mayo 2005 (DOGC de fecha 26 de agosto de 2005).

2^o.- Estimamos la desconformidad a derecho y estimamos sin efecto los expresados acuerdos del ayuntamiento de Sant Vicenc dels Horts de 31 de julio de 2007 y diciembre de 2007, y del proyecto de reparcelación del sector carretera de Torrelles que por los mismos se aprueba.

Se desestiman el resto de pretensiones.

Sin formular condena en las costas de los presentes recursos de apelación, ni de la primera instancia".

SEGUNDO: Notificada a los interesados, la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts preparó el recurso de casación contra la sentencia, y la Sala Contencioso- Administrativa del TSJ de Cataluña dictó resolución teniendo por preparado el mismo y emplazando a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto de 17 de enero de 2019, que acuerda:

" 1^o) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Vicenc dels Horts contra la sentencia -n^o 16/17, de 23 de enero-, por la que, con estimación del recurso de apelación 173/10 y revocación de la sentencia -n^o 91/10, de 26 de febrero- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n^o 13 de Barcelona (P. O. 120/08), declara la nulidad de pleno derecho de la modificación puntual del PGM del ámbito discontinuo en los sectores de Vall de les Teixoneres, c/ Santander entre la c/ Sant Doménec



y la c/ Aurora y la carretera de Torrelles, 2-8, aprobada definitivamente por resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 6 de mayo de 2005, dejando sin efecto los acuerdos del Ayuntamiento de 31 de julio y 11 de diciembre de 2017 que aprobaron el proyecto de reparcelación del "Sector" Carretera de Torrelles.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el alcance de la nulidad de los instrumentos de planeamiento, singularmente cuando es consecuencia de la impugnación indirecta de los mismos -cuál es el caso aquí enjuiciado- y cuando la declaración de nulidad afecta realmente a una concreta determinación de dicho plan o instrumento, considerando que la anulación in totum de tales instrumentos de planeamiento puede entrar en conflicto con el principio de seguridad jurídica - art. 9.3 CE- que exige que la anulación se circunscriba a las concretas determinaciones vinculadas con el acto de aplicación que sean consideradas contrarias a la legalidad.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación: art. 62.2 Ley 30/92, actualmente art. 47.2 Ley 39/2015".

TERCERO: La representación procesal de la recurrente dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicita de esta Sala: "Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de enero de 2017 (dictada en las actuaciones del recurso de apelación número 173/2010) y, en sus méritos, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia por la que estime el presente recurso de casación, case la sentencia impugnada y dicte otra en su lugar por la que se declare que la ilegalidad de la MPPGM debe circunscribirse a las determinaciones de dicho instrumento de planeamiento relativas a la delimitación poligonal y a la equidistribución de beneficios y cargas (concretamente, las contenidas en el último párrafo del artículo 6 y en los artículos 7 y 8 de sus normas urbanísticas) y no al resto de sus determinaciones".

CUARTO: Las partes recurridas no presentaron escrito de oposición, quedando caducado dicho trámite por diligencia de ordenación de fecha 22 de mayo de 2019.

Quinto.

Quedando señalado para su deliberación, votación y fallo el 12 de febrero de 2020, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales, y el 24 siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación, interpuesto por el Ayuntamiento de Sant Vincenç dels Horts (en adelante, el Ayuntamiento recurrente) tiene por objeto la impugnación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en adelante el TSJ Cataluña), de fecha 23 de enero de 2017.

Dicho recurso fue admitido por la Sección Primera de esta Sala por Auto de 17 de enero de 2019, (Antecedente de Hecho Segundo).

Segundo.

Como antecedentes que constan en las actuaciones, y que contribuyen a centrar el examen del presente recurso, se deben reseñar:

1.- En fecha 6 de mayo de 2005 el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña aprobó la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona (en adelante, MPPGM, Ctra. de Torrelles).

El Proyecto de reparcelación de dicho polígono de actuación urbanística, fue aprobado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento hoy recurrente el 31 de julio de 2007.

Contra la actuación referida a una parcela de su propiedad, D. Carlos recurrió en vía administrativa e indirectamente contra dicha Modificación Puntual.

2.- Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (JCA) nº 13 de Barcelona, el Sr. Carlos interpuso recurso contencioso contra el acuerdo del Ayuntamiento estimando en parte su recurso de reposición, insistiendo en sus alegaciones contra el Proyecto de reparcelación y la Modificación Puntual PGM.



En el trámite de conclusiones de 11 de noviembre de 2009, el Ayuntamiento solicitó que: "se declare estimar parcialmente la demanda de la parte actora, en el sentido de declarar que el aprovechamiento urbanístico que le corresponde en el RP "Carretera de Torrelles" debe ser de 146,08 m²/t, (197,02 ua) y no de 101,76 m²/t como constaba en la cuenta de liquidación provisional, desestimándose el resto de pretensiones de la parte demandante respecto del referido PR, y por ende, se declare no haber lugar a la impugnación indirecta de la MPPGM, todo ello sin condena en costas de ninguna de las partes litigantes".

En fecha 26 de febrero de 2010, el JCA dictó sentencia fallando: "Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo Carlos contra el AYUNTAMIENTO DE SANT VICENÇ DELS HORTS, debo declarar y declaro que el porcentaje de participación de la superficie de 786,10 m² aportada por el demandante a la superficie de reparcelación establecida por la Modificación de la modificación puntual del Plan General Metropolitano de 6 de mayo de 2005, de 57.241,20m², en el ámbito discontinuo de los sectores de c/Santander, Carretera de Torrelles y Vall de Taixoneres y ejecutado por diversos acuerdos municipales, es de 1'3733%, lo cual supone 162, 31 m² y 218, 90 unidades de aprovechamiento. Desestimar el resto de pretensiones aducidas en la demanda y, especialmente, la impugnación de la partida de "gastos o costes administrativos" de la reparcelación".

3.- Contra dicha sentencia del JCA nº 13, el Ayuntamiento, en fecha 26 de marzo de 2010 interpuso recurso de apelación ante el TSJ de Cataluña. Tres días más tarde, el Sr. Carlos interpone recurso de apelación contra la referida Sentencia.

En fecha 15 de abril de 2013, el TSJ dicta sentencia en la que consta:

"TERCERO.- En méritos de la pericial practicada en la instancia se estima probado que: La Modificación puntual "prevé la transferencia de suelo destinado a equipamiento entre los polígonos", según se describe detalladamente en el dictamen; y que, para determinar el diez por ciento de cesión del aprovechamiento urbanístico "establece unos coeficientes de homogeneización según los usos previstos en cada polígono" determinándose el monto de tal cesión para la totalidad del ámbito de la Modificación puntual. Concluye la pericial practicada que la Modificación puntual "define un solo ámbito de planeamiento ... a desarrollar mediante tres polígonos que se delimitan independientemente.- Los polígonos: - 1.- Finca situada en la calle Santander, y 2.- Sector de la carretera de Torrelles, se den como polígonos independientes, en los que se prevé una gestión independiente.- El polígono 3, Finca de la Vall de Teixoneres, acoge en su ámbito el suelo que, destinado a equipamiento, no es posible ubicar en los otros polígonos 1 y 2." (criterio pericial reiterado y detalladamente justificado en fase de aclaraciones al dictamen); y que entre dichos ámbitos "existe una situación de desequilibrio en el régimen de beneficios y cargas". En la Sentencia apelada se "considera que la recta interpretación de la norma modificatoria del PGM, y de sus posteriores aplicaciones nos lleva a entender que nos hallamos antes un único polígono de actuación urbanística físicamente discontinuo". Deber matizarse esta conclusión en el sentido de que se trata de "un solo ámbito de planeamiento", lo que queda probado por las transferencias de suelos destinados a equipamiento entre los tres "subámbitos" y el cálculo conjunto, o sea, formando "un solo ámbito de planeamiento", tanto de las cesiones a realizar como de los suelos destinados a equipamiento. Así se infiere del contenido de los apartados 5. Propuesta de ordenación, y 6. Justificación de la propuesta de ordenación, de la Memoria de la Modificación puntual. Sentado pues que se trata de "un solo ámbito de planeamiento" y dentro de los estrictos términos del debate procesal, debe decirse que queda acreditado, en méritos de la pericial practicada, la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento, ya que tratándose de "un solo ámbito de planeamiento" el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento debe desarrollar toda su virtualidad dentro de la totalidad de dicho único "ámbito de planeamiento". Así, en el apartado "Plan de etapas y estudio económico financiero" se explicita la distinta repercusión de la que se denomina "carga urbanística" por metro cuadrado de techo, en los ámbitos de Calle Santander y de Carretera de Torrelles, distinta repercusión que queda confirmada en el dictamen pericial. Lo que pone de manifiesto la infracción de aquel principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento. No puede prosperar la impugnación de la exclusión del ámbito discontinuo delimitado por la Modificación puntual, de las fincas nº 50 de la c/ Salvador Allende y de la que actualmente tiene acceso desde la c/ Santa Clara, nº 3, por falta de la necesaria apoyatura probatoria. Sin que proceda entrar a examinar, por razón de los estrictos términos del concreto debate procesal, el sentido urbanístico del carácter discontinuo de la delimitación del total ámbito de la Modificación puntual y de las concretas calificaciones urbanísticas del suelo en cada uno de los tres ámbitos del discontinuo. En definitiva, se estima la pretensión de la actora / apelante de nulidad de pleno derecho de la Modificación puntual indirectamente impugnada por vulnerar el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento (artículo 7 de la Ley 2/2002, de Urbanismo); nulidad de pleno derecho que conlleva la del Proyecto de Reparcelación directamente impugnado, ya que éste queda sin la necesaria cobertura normativa en cuanto instrumento de



gestión urbanística que desarrolla las determinaciones de un instrumento de planeamiento urbanístico (artículo 118). Por consiguiente deberá prosperar el recurso de apelación formulado por la actora, y, en primer lugar, con revocación de la Sentencia apelada, estimar el recurso indirecto formulado contra la repetida Modificación puntual del Plan General Metropolitano, y tener por no conforme a derecho dicha Modificación puntual, y plantear y tramitar la correspondiente Cuestión de Ilegalidad de conformidad con el artículo 123 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y, en segundo lugar, deberá prosperar el recurso de apelación de la actora / apelante y, con revocación de la Sentencia apelada, estimar el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad del Proyecto de Reparcelación directamente impugnado. Con desestimación de los recursos de apelación formulados por el Ayuntamiento y la Generalitat de Catalunya demandados. CUARTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no procede formular condena en las costas de los presentes recursos de apelación, ni de la primera instancia.

F A L L O ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto a nombre de [...], contra la Sentencia arriba indicada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm 13 de Barcelona, dictada en autos 120/2008; Sentencia que REVOCAMOS y dejamos sin efecto. Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra acuerdo del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts de 11/12/2007 por el que, estimando en parte el recurso de reposición formulado contra acuerdo del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts de 31/7/2007: 1º.- Se desestimaron las alegaciones de la aquí actora: 1ª) Relativa a la Modificación puntual del Plan General Metropolitano del ámbito discontinuo en los sectores Vall de les Teixoneres, calle Santander y Carretera de Torrelles nº 2-8, aprobada por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques el 6/5/2005. 2ª, apartados 1, 2, 7 y 10) Relativos a la expresada Modificación puntual. 2ª, apartado 3) Relativa a la alegación formulada en el término de exposición pública. 2ª, apartado 4) Relativa a que los gastos de proyectos de importe 29.910,23 euros, son los honorarios aprobados para la redacción del Proyecto de Urbanización del sector, aprobados por acuerdo municipal de 30/10/2006. 2ª, apartado 5) Relativa a que los gastos administrativos de importe 12.000 euros es el importe provisional de la gestión urbanística (artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo). Y, 2ª, apartado 8) Relativa a la Modificación puntual del Plan General Metropolitano relativa a la creación de una dotación de viviendas para residencia de personas disminuidas psíquicas en la calle Salvador Allende, aprobada definitivamente por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques el 28/2/2007. 2º) Se estimó la alegación 2ª, apartado 6, relativa a la descripción de la cuota que se atribuye a cada parcela de resultado señalada en la Cuenta de Liquidación Provisional del Proyecto de Reparcelación, en cada una de las parcelas de resultado (artículo 7.9 del RD 1093/1997). 3º) Se desestimó la alegación 2ª, apartado 9, relativa a la adjudicación de un 60,56% de la unidad 5 en el momento en el que se constituya un régimen de propiedad horizontal, ya que se no trata de una parcela única e indivisible, lo que posibilita la previsión de dos viviendas en régimen de propiedad horizontal (artículos 139.4 del Decreto 305/2006, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, y 120.c del Decreto Legislativo 1/2005, del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo). Y, 4º) Se aprobó el Proyecto de Reparcelación para incorporar la antes dicha alegación 2ª, apartado 6, estimada. Y DECLARAMOS la nulidad de los expresados acuerdos del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts de 11/12/2007 y de 31/7/2007, y del Proyecto de Reparcelación del "sector" Carretera de Torrelles que por los mismos se aprueba. Y, DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos a nombre del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts y de la Generalitat de Catalunya. Sin formular condena en las costas de los presentes recursos de apelación, ni de la primera instancia. Hágase saber que la presente Sentencia no es susceptible de Recurso de Casación y es firme".

En la referida sentencia se acuerda plantear cuestión de ilegalidad promovida por la propia Sala en relación a: ""tener por no conforme a derecho la Modificación puntual del Plan General metropolitano del ámbito discontinuo en los sectores Vall de les Teixoneres, calle Santander, entre las calles Sant Doménech i Aurora, y carretera de Torrelles, nº 2-8, aprobada por el Conseller de Política Territorial y Obres Públiques el 6/5/2005 por vulnerar el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento (artículo 7 de la Ley 2/2002 de urbanismo)"". Y así se realiza por Auto de 8 de mayo de 2013

Recurrida en casación dicha sentencia por el Ayuntamiento, recurso 1561/2014, esta Sala por Auto de 9 de febrero de 2016, estimando que no procedía en el caso el planteamiento de cuestión de ilegalidad respecto de una disposición general, pues conforme al artículo 27.2 LJCA, el TSJ tenía competencia para declarar él mismo la validez o nulidad de la disposición general, acordó inicial de oficio incidente de nulidad de actuaciones.

Y por Auto de 20 de mayo de 2016 esta Sección y Sala acordó lo que transcribe la sentencia hoy impugnada en su FD Primero, y que aquí se vuelve a transcribir: ""1) Procede estimar el presente incidente y declarar la nulidad de actuaciones, acordando consecuentemente la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de abril de 2013,



así como todos los actos sucesivos dictados en su desarrollo de ejecución, particularmente el Auto de 8 de mayo de 2013, y la ulterior sentencia de 10 de febrero de 2014, dictadas por la misma Sala y Sección. 2) Retrotraer las presentes actuaciones al momento anterior del dictado de la Sentencia de 16 de abril de 2013, para que por la Sala de instancia se formule en plenitud el pronunciamiento que corresponda de acuerdo con lo expresado en el FD 7º de este Auto". "SÉPTIMO.- Por virtud de cuanto antecede -y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 238.2 del mismo Texto Legal - procede estimar el presente incidente y declarar la nulidad de actuaciones, acordando consecuentemente la nulidad de la Sentencia procedente de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de abril de 2013. A fin de formular el pronunciamiento que corresponda sobre la validez de la disposición reglamentaria indirectamente impugnada al mismo tiempo y en la misma resolución en que la Sala vino a pronunciarse sobre el resto de las cuestiones examinadas en dicha Sentencia, con las consecuencias que corresponda. A la expresada nulidad, consecuentemente también, hemos de ordenar la retroacción de las presentes actuaciones al momento anterior del dictado de la indicada sentencia".

4.- Y en fecha 23 de enero de 2017, el TSJ de Cataluña, en cumplimiento del Auto de 20 de mayo de 2016 dicta la sentencia cuyo fallo hemos transcrito en el AH Primero, y que es objeto de este recurso de casación.

Tercero.

La cuestión de interés casacional planteada en el Auto de Admisión antes citado en el Antecedente de Hecho Segundo, está precedida de unas consideraciones jurídicas que deben transcribirse.

"Justifica, asimismo el juicio de relevancia, en razón de que Los instrumentos de planeamiento son normas jurídicas -disposiciones generales-de naturaleza reglamentaria. En consecuencia, la nulidad de los planes es siempre en grado de absoluta o de pleno derecho, y a nulidad de los planes de rango superior determina, a su vez, la de los planes de desarrollo y la de los actos administrativos dictados en aplicación de aquéllos, dándose una suerte de nulidad sobrevenida de estos últimos al quedarse sin la correspondiente cobertura jurídica. Así las cosas, la nulidad del plan, al ser absoluta - art. 62.2 Ley 30/92 y actualmente art. 47.2 Ley 39/2015-, no permite aplicar las técnicas de la convalidación ni de la conservación de actos y trámites, por considerar que al ser éstas figuras propias de los actos administrativos no pueden trasladarse al régimen de las disposiciones generales.

Y, reconociendo que la jurisprudencia es constante al efecto: por todas, SSTS de 28/09/2012 -rec. 1009/2011-, 18/05/2016 -rec. 635/2015-, 20/07/2016 -rec. 4402-2012- y 23/05/2017 - rec. 853/2017-, sin embargo, considera, que no estaría de más, que el TS se replanteara la cuestión a fin de ratificar su posición tradicional, o, en su caso, modular ese criterio consolidado, respecto de supuestos, como el aquí enjuiciado, en el que se cuestionaban aspectos o determinaciones muy concretas del Plan".

Así es. La sentencia de esta Sala de 25 mayo que en ella se citan y otras, declaran: "en efecto, no cabe en el caso de disposiciones de carácter general (como son los planes urbanísticos) sino su nulidad de pleno derecho, de apreciarse la existencia de alguna infracción, determinante de la invalidez de tales disposiciones (artículo 62.2 Ley 30/92, LRJAP-PAC)". Hoy, artículo 47.2 Ley 39/2015.

Y para concluir en la nulidad, la infracción ha de ser determinante de un vicio tal que produzca esa nulidad.

Desde 1995, sentencias de 26 de abril y 16 de septiembre, este criterio se ha mantenido y se mantiene, (sentencias de 5 de noviembre de 1998; 13 de noviembre de 2000 y 23 de mayo de 2017 (rec. 853/2017), entre otras). En esta última sentencia se ha afirmado que la omisión en el expediente del Plan urbanístico del preceptivo informe del secretario municipal, es una infracción, pero no determinante de la nulidad absoluta del Plan, sino en todo caso de una nulidad relativa o anulación, siempre que no se hubiese privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o se hubiese producido indefensión.

A su vez, en sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007, (recurso 3865/2003), se falló la nulidad de pleno derecho de unas concretas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (Revisión), en cuanto básicamente transformaba concreto suelo clasificado como no urbanizable de especial protección, a suelo urbanizable, sin memoria ni trámite de información pública. Y en posterior sentencia de 28 de septiembre de 2012, recurso 1009/2011, se rechaza que al socaire de un acto administrativo posterior, (dándole carácter retroactivo), se pretenda sanar una nulidad plena que por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación.

En la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2016, (recurso 635/2015), tras reiterar que "los vicios de forma relevantes cometidos en el curso de la elaboración de los planes tienen carácter sustancial y son determinantes de su nulidad de pleno derecho del que resulta que proceden efectos "ex tunc" y además no son susceptibles de subsanación por medio de su convalidación, se recuerda la perspectiva nueva acerca de la



posibilidad de decretarse la nulidad de pleno derecho por la omisión de un informe preceptivo, pero no total, sino afectando exclusivamente, (así por ejemplo en la ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, artículo 35.2) a las determinaciones referidas al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones".

Expuesto lo anterior, y con carácter general y en abstracto, puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho.

Cuarto.

Ya no con carácter general y en abstracto, sino en concreto, y en el presente caso, la pretensión del Ayuntamiento recurrente no puede prosperar, pues las determinaciones cuya ilegalidad acepta, no son determinaciones escindibles de la nulidad en la que incurre la Modificación Puntual y el Proyecto de Reparcelación. El TSJ de Cataluña, ante el recurso indirecto del Sr. Carlos, dictó una primera sentencia el 15 de abril de 2013, (FD Segundo 3), declarando ya la nulidad de la MP del PGM, y del proyecto de reparcelación, con planteamiento de cuestión de ilegalidad. Anulada dicha sentencia, el TSJ vuelve a declarar la nulidad en la sentencia ahora impugnada.

Y esas determinaciones a las que se pretende concretar la nulidad, no se pueden escindir de la Modificación Puntual y del Proyecto de Reparcelación: "pues el principio equidistributivo brilla por su ausencia", existe "vulneración desde el planeamiento hasta la sede de la gestión urbanística". Se ha efectuado una "gestión superpuesta y añadida a la gestión de cada una de los polígonos, (que) no tiene cobertura legal del derecho urbanístico de Cataluña". Así se razona en el FD Tercero de la resolución recurrida: "[...]En consecuencia, dentro de los estrictos términos del debate procesal, debe decirse que queda acreditado, en méritos de la pericial practicada, que esa gestión superpuesta y añadida a la gestión de cada uno de los polígonos no tiene cobertura legal del derecho urbanístico de Cataluña que debe ceñirse al ámbito de gestión polígono continuo o discontinuo - así para la ?gura de planeamiento de autos atendido lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, y en aplicación de los artículos 111 y siguientes de la misma y de la misma forma para el instrumento de gestión en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo, y de su artículo 111 y siguientes- y además procede estimar la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas desde el planeamiento hasta la sede de gestión urbanística que queda con?rmada en el dictamen pericial - así en aplicación tanto en uno como en el otro caso a resultados de los respectivos artículo 7 de esos textos legales-. No puede prosperar la impugnación de la exclusión del ámbito discontinuo delimitado por la Modi?cación puntual, de las ?ncas nº 50 de la c/ Salvador Allende y de la que actualmente tiene acceso desde la c/ Santa Clara, nº 3, por falta de la necesaria apoyatura probatoria. Sin que proceda entrar a examinar, por razón de los estrictos términos del concreto debate procesal, el sentido urbanístico del carácter discontinuo de la delimitación del total ámbito de la Modi?cación puntual y de las concretas cali?caciones urbanísticas del suelo en cada uno de los tres ámbitos del discontinuo. En de?nitiva, se estima la pretensión de la actora/apelante de nulidad de pleno derecho de la Modi?cación puntual indirectamente impugnada por no tener cobertura legal una gestión urbanística por encima de los polígonos de autos y por vulnerarse el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento; nulidad de pleno derecho que conlleva la disconformidad a derecho del Proyecto de Reparcelación directamente impugnado, ya que éste queda sin la necesaria cobertura normativa en cuanto instrumento de gestión urbanística que desarrolla las determinaciones de un instrumento de planeamiento urbanístico. Por consiguiente deberá prosperar el recurso de apelación formulado por la actora, y, en primer lugar, con revocación de la Sentencia apelada, estimar el recurso indirecto formulado contra la repetida Modi?cación puntual del Plan General Metropolitano, y tener por nula dicha Modi?cación puntual, y, en segundo lugar, deberá prosperar el recurso de apelación de la actora/apelante y, con revocación de la Sentencia apelada, estimar el recurso contencioso-administrativo, declarando la disconformidad a derecho del Proyecto de Reparcelación directamente impugnado. Con desestimación de los recursos de apelación formulados por el Ayuntamiento y la Generalitat de Catalunya demandados".

Dado el alcance de la infracción apreciada por la Sala de instancia, resulta justificada la declaración de nulidad razonada en lo antes transcrito.



Quinto.

Resta por examinar si esa claridad y contundencia en la sentencia del TSJ de Cataluña está basada en una interpretación correcta de los preceptos en los que se funda para la declaración de nulidad que falla.

El Ayuntamiento recurrente no cita en su recurso ningún precepto de fondo o sustantivo vulnerado por la sentencia que impugna por declarar la nulidad de la Modificación Puntual y del Proyecto de reparcelación.

La sentencia del TSJ recurrida aplica e interpreta las siguientes normas sustantivas: " disposición Transitoria Tercera. 2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, y aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley de urbanismo, y de su artículo 111 y siguientes".

Es decir, derecho autonómico, cuya aplicación e interpretación corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quedando fuera de la revisión por este Tribunal.

Por todo lo expuesto, el recurso no prospera.

Sexto.

El recurso debe ser desestimado. Conforme al art. 93.4 LJCA, procede no hacer imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts, contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2017 dictada por la Sección 3ª de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña que estima el recurso de apelación 173/2010, no haciendo imposición de costas en los términos del Fundamento de Derecho último.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wencesalo Francisco Olea Godoy Dª Inés Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Francisco Javier Borrego Borrego, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.