

Sentencia de la Sala tercera de 4 de octubre de 2018 (rec.3569/2017)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.467/2018

Fecha de sentencia: 04/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3569/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3569/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1467/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 4 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 3569/2017, formulado por la Procuradora Doña. María Fuencisla Martínez Mínguez, en nombre y representación de la entidad Mas Casa Grogga, S.A., bajo la dirección letrada de Doña Gloria Bardají Pascual, contra la *sentencia de seis de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (con sede en Barcelona), en el recurso nº 179/2013*, sostenido contra los Acuerdos de 8 de noviembre de 2012 y 2 de mayo de 2013, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de la Generalidad de Cataluña, por virtud de los que, en esencia, se aprobó definitivamente el *Pla Parcial Urbanístic del sector clínica Girona de Fornells de la Selva*; habiendo sido partes recurridas D. Nemesio y Doña Cecilia, a través del Procurador D. Juan Antonio García San Miguel Orueta bajo la dirección del Letrado D. Lluís Cases Pallarés, y el Ayuntamiento de Fornells de la Selva (Gerona), representado por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz y defendido por por D. Josep Pi Renart.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 8 de noviembre de 2012 y 2 de mayo de 2013 la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona dictó sendos Acuerdos por virtud de los que, en esencia, se aprobó definitivamente el *Pla Parcial Urbanístic del sector clínica Girona de Fornells de la Selva*, contra el que se interpuso recurso seguido con el número 179/2013 ante la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó Sentencia, con fecha seis de marzo de dos mil diecisiete*, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

<<Estimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de Don Nemesio y Doña Cecilia contra los Acuerdos de 8 de noviembre de 2012 y de 2 de mayo de 2013 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona de la Generalidad de Catalunya por virtud de los que, en esencia, se aprobó definitivamente el "Pla Parcial Urbanístic del sector clínica Girona de Fornells de la Selva", del tenor explicitado con anterioridad, y estimando la demanda articulada estimamos la nulidad de la figura de planeamiento general impugnada indirectamente constituida por la "Modificació puntual de les normes subsidiàries de planejament per a la delimitació del sector de sòl urbanitzable delimitat "Clínica Girona", al terme municipal de Fornells de la Selva" y la nulidad de la figura de planeamiento parcial impugnada directamente constituida por el "Pla parcial urbanístic del sector Clínica Girona de Fornells de la Selva", del tenor literal explicitado con anterioridad. [...]>>

Notificada dicha resolución, la parte recurrente preparó recurso de casación para defender que:

<<El recurso se fundamentará en la infracción de normas del ordenamiento

jurídico y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativas a los actos y garantías procesales, que ha causado indefensión a la sociedad recurrente, sin que haya existido momento procesal oportuno para solicitar al Tribunal sentenciador la subsanación.

En particular, se han infringido el *art. 69 d) LJCA (...)* y el *art. 416 LEC*, en relación con los *arts. 24 CE* y *9.3 CE*, que consagran el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales y el principio de seguridad jurídica.>>

Además, hace alusión a la jurisprudencia que estima adecuada y argumenta que existe: << Concurrencia de interés casacional y conveniencia de un pronunciamiento del tribunal supremo.

El presente recurso se inserta en el supuesto previsto en el *art. 88.3.c) LJCA* puesto que la Sentencia contra la que se dirige declara nula una disposición de carácter general y no carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente.>>

Por auto de veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete se acordó: <<1: Tener por preparado el recurso de casación interpuesto por Eulalio contra *nuestra Sentencia nº 118/2017, de fecha 6 de marzo de 2017*, recaída en los autos del recurso ordinario nº 179/2013

2: Emplazar a las partes para su comparecencia ante la Sala 3a del Tribunal Supremo en un plazo máximo de treinta días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución

3: Remitir a la Sala 3ª del Tribunal Supremo los autos originales y el expediente administrativo, debiéndose dejar testimonio bastante a los efectos del *artículo 91 de nuestra ley Jurisdiccional* .>>

SEGUNDO : Recibidas las actuaciones en este Tribunal de casación,

<<La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº 3569/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Mas Casa Grogga, S.A. contra la *sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 6 de marzo de 2017, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo nº 179/2013* .2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar "si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquélla".Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son:"los *artículos 9.3 y 24 CE*, *416 LEC* y *69.d) LJCA* "

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de

asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los *artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional* .

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del Tribunal Supremo.>>

TERCERO : Dentro del plazo concedido, la representación procesal de la sociedad Mas Casa Grogga, S.A. interpuso recurso de casación, alegando infracción por la sentencia de instancia de los *artículos 9.3 CE , 24.1 CE , 69.d) LJCA y 416 LEC* . Concedido traslado a las recurridas, la representación procesal de Doña Cecilia y D. Nemesio a lo alegado de contrario, mientras que por el Ayuntamiento de Fornells de la Selva se manifestaba que <<comparte los argumentos contenidos en el recurso de casación formulado por Mas Casa Grogga, S.A. [...], por lo que no se opone al mismo ni, consiguientemente a su estimación conforme a la suplica principal.>>

CUARTO: Tras la oportuna tramitación quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el tres de octubre de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra la *sentencia de seis de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (con sede en Barcelona), en el recurso nº 179/2013* , sostenido contra los Acuerdos de 8 de noviembre de 2012 y 2 de mayo de 2013, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de la Generalidad de Cataluña, por virtud de los que, en esencia, se aprobó definitivamente el *Pla Parcial Urbanístic del sector clínica Girona de Fornells de la Selva*.

SEGUNDO: La Sección de Admisión acordó:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº 3569/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Mas Casa Grogga, S.A. contra la *sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 6 de marzo de 2017, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo nº 179/2013* .

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar "si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquélla". Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: "*los artículos 9.3 y 24 CE , 416 LEC y 69.d) LJCA* ">>

TERCERO: Como pone de relieve la sentencia de instancia,

<<Como no les debe pasar desapercibido a las partes contendientes en el presente proceso, resulta que son las mismas que las de nuestros autos 41/2013, seguidos contra el planeamiento general de cobertura -Aprobación definitiva de "la modificación puntual de las Normas subsidiarias de planeamiento para la delimitación del sector de sólo urbanizable delimitado "Clínica Girona", al término municipal de Fornells de la Selva"- del planeamiento derivado impugnado directamente ahora -con el añadido de la impugnación indirecta de ese planeamiento general-. Y en esos autos se ha dado lugar a *nuestra Sentencia nº 741, de 26 de octubre de 2016* ", añadiendo tras la reproducción literal de su contenido que "Como fácilmente puede alcanzarse a los efectos de la impugnación indirecta del planeamiento general - *artículo 26 de nuestra Ley Jurisdiccional* y jurisprudencia aplicable que, como debe ser sabido y en lo que ahora interesa, ciñe la impugnación excluyendo defectos procedimentales y de forma- ya en este punto procede estimar la demanda por tenerse que entender que no es conforme a derecho y por tanto nulo el planeamiento general de cobertura impugnado indirectamente al planeamiento derivado constituido por el Plan Parcial impugnado directamente.

Y ello es así ya que el convencimiento sigue recayendo en el mismo sentido que el argumentado en la sentencia que se ha destacado precedentemente cuando especialmente la pericial ofrecida por el perito Arquitecto facilitado por la parte actora Don Joaquín no desciende a las concretas puntualizaciones económicas del caso limitándose a planear en materia de motivación sin cuantificar nada al respecto y cuando se dirige la atención a lo dictaminado por el perito Arquitecto Don Julio o resulta que se toman unos valores de un proyecto de reparcelación o seguramente se parte de valores a fecha de dictamen abril de 2015 -alejados de la fecha de aprobación definitiva 2012-2013 que son los verdaderamente relevantes para poder examinar la viabilidad económica de la figura de planeamiento de autos y hasta tan acentuadamente optimistas de lbs inclusive tenidos en cuenta por el plan general de cobertura de una rentabilidad de 764.679 %. Y todo ello en el marco del criterio de unidad de doctrina trasunto del principio de seguridad jurídica>>.

CUARTO: *Esta Sala en sentencia de 7 de junio de 2018, en el recurso 692/2017* , resolvió desestimar el recurso de casación interpuesto contra la *Sentencia, de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección tercera, en el recurso nº 41/2013* , que declaró la nulidad del Acuerdo de 4 de octubre de 2012, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, resolución que sirve de base y fundamento a la sentencia que ahora se recurre.

Se afirmaba en nuestra sentencia que:

"SEXTO: Con independencia de lo anterior, la parte recurrente alega, en cuanto a la cuestión de fondo, que el objeto del recurso era la impugnación de un instrumento de planeamiento general que había de ser objeto de desarrollo mediante plan parcial, siendo a tal plan, al que le correspondería realizar el análisis detallado de los costes y beneficios de la actuación.

Tal tesis tampoco responde al criterio seguido tradicionalmente por esta Sala al resolver sobre la cuestión de la documentación económica de los Planes.

En relación con los recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la exigencia del Estudio Económico Financiero, en los distintos instrumentos de

planeamiento, en nuestra *STS de 19 abril 2012 (Recurso de Casación 51/2009)* sintetizamos la doctrina de la Sala Tercera , en los siguientes términos:

1º. Que la jurisprudencia no ha devaluado o reducido dicha exigencia del Estudio Económico Financiero, habiendo ratificado, por el contrario, como regla general, la necesidad y exigencia de su concurrencia como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento. En efecto, la *STS de 29 de septiembre de 2011 (RC 1238/2008)* ha insistido en que <La jurisprudencia de esta señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general -papel que desempeñan las Normas Subsidiarias- mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista>.

2º. Que ninguno de los instrumentos de planeamientos está exceptuado del Estudio Económico Financiero.

3º. Que hemos tratado de perfilar el contenido del necesario Estudio Económico Financiero, que pretende conocer "la viabilidad económica de la actuación concernida". Así en la *STS de 19 de marzo de 1994* ya se decía y exigía: <requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva, sino que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de las determinaciones del planeamiento>.

Por su parte, en la más reciente *STS de 16 de febrero de 2011 (RC 1210/2007)* con cita de las SSTS de esta Sala de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010, ha señalado que, en síntesis, <Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo>.

4º. Que, en todo caso, cualquier litigio debe resolverse atendiendo de forma casuística a las concretas circunstancias que en él concurren.

SÉPTIMO: Se señala, por último, que no es lo mismo imputar que el estudio económico es insuficiente y poco justificado, que sostener que el planeamiento es inviable económicamente. Tal matiz diferenciador, parece olvidar que, con carácter general, la consecuencia de la falta de justificación económica del Plan conlleva que su viabilidad económica carezca del necesario soporte para hacer viable su ejecución. A mayor abundamiento, en el presente caso, la sentencia de instancia da cumplida respuesta a esta cuestión, cuando a partir del contenido de la normativa autonómica afirma que <que la viabilidad económica que se trata de hacer patente con ese documento no sólo debe existir como documento esencial de planeamiento urbanístico sino que quien lo impugne tiene la carga de probar su improcedencia económica en el sentido que el mismo y la figura de planeamiento urbanístico a que obedece fuesen absolutamente inviables o ruinosos o de contenido imposible desde el punto de vista

económico financiero, bien en sus aspectos más generales bien en los de carácter más específico y sin olvidar el grado de pormenorización que debe darse por conocido cuando de planeamiento general se pasa a planeamiento especial o parcial y sin perjuicio de las más precisas y pormenorizadas valoraciones que procede actuar en sede de gestión urbanística>."

QUINTO: En su escrito de interposición del recurso, la recurrente considera que la Sentencia objeto del presente recurso de casación pretendidamente incumpliría los *artículos 9.3 de la Constitución ("CE ")*, *69.d de la LJCA* y *416 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ("LEC ")*, en la medida en que, en su interpretación, una recta aplicación de dichos artículos debiera haber llevado al Tribunal de instancia a declarar la inadmisión del recurso, en lo que se refiere a la impugnación indirecta de la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias, al apreciarse la concurrencia de causa de inadmisibilidad por litispendencia.

Lleva razón la parte recurrida cuando sostiene que la alegación de litispendencia constituye una cuestión nueva no debatida en la instancia.

En este sentido se ha pronunciado este *Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de octubre de 2014, dictada en sede del recurso de casación 6318/2011*, en el que se estableció que: <<[...] si la recurrente entendía que concurría la excepción de litispendencia como causa de inadmisibilidad, debió haberlo planteado en el escrito de contestación, introduciendo el debate en la instancia sobre el que, necesariamente, so pena de incongruencia omisiva, debería haberse pronunciado la Sentencia, sin que la Sala, salvo que hubiera hecho uso de la facultad que le otorgaba el *art. 33.2 LJCA*, hubiera podido abordarlo de oficio. La recurrente lo que está planteando es una cuestión nueva en sede casacional, cauce totalmente inadecuado al que le está vedado, dada la naturaleza extraordinaria de este recurso, analizar extremos no debatidos en la instancia>>.

SEXTO: En cualquier caso y también desde la misma óptica procesal, la *STS de 15 de diciembre de 2016*, afronta la cuestión referente a la posibilidad de hacer uso del recurso indirecto, en aquellos casos en los que interpuesto recurso directo, hubiera recaído sentencia desestimatoria, lo que obliga a plantearse si, en estos casos, podría operar la institución de la cosa juzgada. Señala, la referida sentencia, que <<El *art. 26.2 LJCA* establece que "La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior", esto es, la desestimación del recurso directo contra un reglamento no impide la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en la ilegalidad del propio reglamento. O sea, que es posible que, aunque se desestime el recurso directo, prospere el indirecto e incluso se llegue a una declaración formal de la nulidad de alguno de los preceptos antes impugnados sin éxito. Por tanto, la sentencia desestimatoria del recurso directo no tiene efectos de cosa juzgada sobre un posterior recurso indirecto, máxime si, como ocurre en el presente caso, los argumentos impugnatorios utilizados no resultan ser homogéneos>>. La anterior doctrina, pese a referirse a un supuesto de desestimación en el recurso directo, es de aplicación igualmente al caso presente.

SÉPTIMO: Al margen de lo anterior, conviene recordar que el *número 2 del artículo 72 LJCA* establece el alcance de las sentencias anulatorias de reglamentos y prevé que la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán

efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada.

Respecto de los efectos de las sentencias no firmes que anulen una disposición general, la posición de la Sala Tercera ha sufrido una importante evolución en esta materia.

En un primer momento, la *Sentencia de la Sala de 26 de junio de 2009 (rec.1253/2005)* viene a matizar este precepto, cuando afirma que una sentencia anulatoria de un Plan General, aunque no haya sido publicada, no puede desconocerse por las partes afectadas, que lo han sido en el procedimiento en el que se declaró su nulidad.

Según la referida sentencia, no puede un Ayuntamiento que fue parte en el litigio que desembocó en la sentencia anulatoria del Plan General escudarse en tal pendencia de firmeza pues **l**as sentencias de mera anulación a que alude el *art.72.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* surten efectos para las partes sin necesidad de su firmeza ni de la publicación oficial de su anulación y pérdida de vigencia . Con ello, quienes sí podrían acogerse en la falta de firmeza serían los terceros que no fueron parte en el proceso que se ultimó con la sentencia anulatoria del Plan General, pero nunca la Administración que, a sabiendas de tal anulación, continua con su aplicación.

Según el Tribunal Supremo: < basta que estemos ante una "parte afectada" para que sobre la misma puedan proyectarse los efectos de la sentencia anulatoria de un acto o disposición, como hace la sentencia recurrida, al establecer el alcance y las consecuencias que se derivan de la sentencia de nulidad sobre la sentencia ahora impugnada, aplicando una línea de razonamiento conexo entre ambos pronunciamientos. (...) por tanto, los esfuerzos argumentales que realiza la parte recurrente sobre la necesidad de firmeza de la sentencia anulatoria no resultan de aplicación al primer inciso del artículo 72.2 de la LJCA en los términos expuestos. Téngase en cuenta que la firmeza constituye un requisito referido, a los incisos segundo y tercero del citado artículo 72.2, sobre los efectos "erga omnes" de la sentencia estimatoria de recursos interpuestos contra disposiciones generales o en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo que se proyecten sobre una pluralidad indeterminada de personas, y ello por elementales razones de publicidad de las normas y por la exigencia de la seguridad jurídica. No así, insistimos, respecto de las partes afectadas que, además, fueron partes procesales en el recurso que concluyó en la nulidad del decreto de tanta cita. (...) la sentencia impugnada, en consecuencia, no lesiona lo dispuesto en el artículo 72.2 de nuestra ley jurisdiccional , cuya vulneración se aduce>>.

A continuación, la *Sentencia de 17 de septiembre de 2008* reconoce eficacia "*inter partes*" a las sentencias que declaran la nulidad de un plan, de forma que la Administración autora de dicho plan no puede adoptar actos de aplicación del mismo mientras se sustancie el recurso de casación

Posteriormente el *Tribunal Supremo ha rectificado su criterio en sendas Sentencias de 30 de enero y 13 de junio de 2014* en las que, corrigiendo el criterio anterior, se razonó que <<Pese a que en alguna ocasión de alguna de nuestras sentencias habría podido deducirse esta doctrina que el propio recurso se cuida de recordar a partir del tenor del artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional , hemos de comenzar ahora indicando que en sí misma considerada no procede acoger esta

argumentación que por tanto procede rectificar.

A la Administración -que indudablemente siempre resulta afectada por la anulación de un reglamento propio (o, en su caso, de un instrumento de planeamiento propio, que es también una disposición de carácter general)- no le es exigible que venga obligada a aplicar de forma inexorable una resolución carente de firmeza en punto a las resoluciones que deba dictar en aplicación de dicho reglamento y le es dable esperar a que la dictada resolución adquiera firmeza a tal efecto. Es cuestión que queda a expensas de su propia valoración. Y del mismo modo que puede, evidentemente, enderezar su rumbo a partir de la anulación decretada en sede judicial, puede también seguir aplicando el reglamento (a menos claro está que proceda dar el curso correspondiente a la ejecución provisional de la sentencia). Caso de confirmarse la sentencia dictada en instancia, entonces sí tiene que forzosamente que enderezar su rumbo inicial; pero, como dicha resolución judicial podría también llegar a revocarse, la Administración podría seguir ajustando sus resoluciones al sentido inicial de sus disposiciones, sin que pueda formularse reproche alguno contra ella por la expresada razón>>.

No obstante, en la segunda de las sentencias matiza que <<Ahora bien, que no deba entenderse necesariamente así no significa que, sin más, pura y simplemente, el propio órgano jurisdiccional pueda apartarse de sus propias resoluciones o dejar de aplicar las consecuencias que a éstas les son propias. En otros términos, debe actuar de forma coherente y si se aparta de sus resoluciones precedentes, o no declara las consecuencias naturales que resultan de ellas, ha de aportar al efecto alguna razón explicativa de su modo de actuar, para dejar del todo justificado, por ejemplo, en el supuesto de autos, por qué no extrae las consecuencias propias de la nulidad de sus propias resoluciones>>.

Por último, debemos hacer referencia a la vinculación que para el propio órgano judicial tiene la sentencia no firme que declaró la nulidad del Plan.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2013 (Recurso de Casación núm. 1741/2011)*, señala que <<el hecho de que las anteriores sentencias de la Sala de instancia no fueran firmes al momento de dictarse la ahora recurrida no eximía a ésta, por el principio de unidad de doctrina e igualdad en la interpretación del derecho, como acertadamente declara el Tribunal a quo, de seguir el mismo criterio y resolver la cuestión teniendo en cuenta lo declarado en sentencias anteriores. En este sentido, es jurisprudencia consolidada de la Sala que aun careciendo de firmeza la sentencia que anula la disposición, como es un instrumento de ordenación, nada impide que la propia Sala de instancia anule también, en coherencia con aquélla, los planes conectados y derivados o aquellos actos que traigan su causa en la disposición anulada, en razón de que sobre el nuevo acuerdo se proyectan y trascienden los vicios de nulidad apreciados en la primera sentencia. A esta conclusión conducen la necesidad de coherencia de las resoluciones judiciales que abordan cuestiones idénticas o sustancialmente iguales, y, en definitiva, el principio de seguridad jurídica. Pueden verse en este sentido *nuestras sentencias de 20 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1808) (casación 4917/2005)*, *17 de septiembre de 2009 (RJ 2010, 822) (casación 4924/2005)*, *29 de abril de 2009 (RJ 2009, 5144) (casación 157/2005)*, *24 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7139) (casación 4180/2004)*, *12 de junio de 2007 (RJ 2007, 3416) (casación 7487/2003)* y *16 de diciembre del 2010 (RJ 2010, 9106) (casación 4451/2006)*, y *la más reciente de 22 de noviembre de 2012, (casación 1562/2010)*>>.

OCTAVO: En definitiva, cabe concluir que se exige, para considerar la concurrencia de litispendencia, que se aprecie una triple identidad entre dos o más casos: identidad de las partes del proceso o identidad subjetiva; identidad del objeto del proceso o identidad objetiva; e identidad de la causa de pedir. En el presente caso resulta indudable que concurre identidad subjetiva, no obstante, no puede decirse ni que concorra identidad objetiva ni de causa de pedir. Antes bien, como se ha indicado, el recurso de instancia fue interpuesto de forma directa frente al Plan parcial si bien se impugnó indirectamente la Modificación de las Normas Subsidiarias a la vista de que motivos de nulidad de este instrumento de planeamiento general conllevaban la nulidad del Plan Parcial dictado en su desarrollo. En definitiva, no puede olvidarse que, en los supuestos de recurso indirecto, el objeto del recurso, viene determinado por el acto de aplicación, lo que supone que la impugnación indirecta de la disposición que le sirve de cobertura, constituye un motivo de impugnación, pero no la actividad administrativa impugnable, por lo que no puede hablarse de identidad de objetos procesales.

NOVENO: En segundo lugar, la parte recurrente alega, con cita de la infracción del *art. 24 CE*, que la Sentencia impugnada resolvió el proceso fundamentándose, simplemente, en un medio de prueba no practicado en el recurso de instancia y, por ello, vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se le privó de la oportunidad de contradecir dicha prueba y defenderse adecuadamente.

Tal motivo debe ser desestimado, por cuanto, el recurso de instancia ha versado muy especialmente, entre otras cuestiones, respecto de la viabilidad económica de la Modificación de las Normas Subsidiarias, como motivo de nulidad de dicho instrumento de planeamiento general y, por ende, del instrumento de planeamiento de desarrollo, principal objeto procesal.

Es decir, en el recurso de instancia fue objeto de debate, entre otras cuestiones, la posible nulidad de la Modificación de las Normas Subsidiarias por inviabilidad económica del proyecto urbanístico que conlleva, debate que contó con los argumentos vertidos por la demandante y que pudieron ser, y fueron efectivamente, contradichos por la recurrente.

DÉCIMO: De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la parte recurrente, consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial, que atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan la infracción de las normas reguladoras del estudio económico financiero como documento integrante del contenido de las normas subsidiarias anuladas por aquélla.

DECIMOPRIMERO: La interpretación que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado. No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el *art. 93.4 de la Ley jurisdiccional*, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la

Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico décimo: Desestimar el *recurso de casación nº 3569/2017, interpuesto contra la sentencia de seis de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (con sede en Barcelona), en el recurso nº 179/2013*, sostenido contra los Acuerdos de 8 de noviembre de 2012 y 2 de mayo de 2013, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de la Generalidad de Cataluña, por virtud de los que, en esencia, se aprobó definitivamente el Plan Parcial Urbanístico del sector clínica Girona de Fornells de la Selva, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso,

Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño,

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.