



Roj: **STS 1300/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1300**

Id Cendoj: **28079130052020100110**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/05/2020**

Nº de Recurso: **6731/2018**

Nº de Resolución: **569/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 569/2020**

Fecha de sentencia: 27/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **6731/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/05/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **6731/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 569/2020**

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. Francisco Javier Borrego Borrego



D<sup>a</sup>. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 27 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **6731/2018** interpuesto por el Ayuntamiento de Yaiza, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar García Coello y defendida por el letrado D. José González García, por la sociedad YUDAYA, S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Tania Domínguez Limiñana y defendida por el letrado D. Santiago José Araña Galván y por la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por la letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias D.<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Quintana López, contra la sentencia núm. 117/18, de 14 de mayo, por la que, con estimación parcial del procedimiento ordinario nº 103/15, se declaró nulo el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza (Lanzarote), con alcance parcial referido a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre, con retroacción del procedimiento a momento oportuno a fines de que se solicite y emita el informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas.

Han comparecido como partes recurridas la mercantil Club Lanzarote, S.A. representada por el procurador D. Jorge Deleito García y defendido por el letrado Enrique Llopis Reyna; D. Fructuoso, representado por el procurador D. Pablo José Trujillo Castellano; la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado D. Manuel María Zorrilla Suárez; la mercantil Teide 10, S.L., representada por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-San Juan y defendida por el letrado José María Baño León; la mercantil Papagayo Arena, S.L. representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Blanca Rueda Quintero y defendida por José Vicente Belenguer Mula; y el Ayuntamiento de Yaiza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia nº 117/18, de 14 de mayo, por la que, con estimación parcial del procedimiento ordinario nº 103/15 interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación legal que le es propia, se declara nulo el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza (Lanzarote), -BOC nº 152/2014 de 26 de noviembre- con alcance parcial referido a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre, con retroacción del procedimiento a momento oportuno a fines de que se solicite y emita el informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas.

### SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Por las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil "YUDAYA S.L." se presentaron sendos escritos de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia en los cuales, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada, denunciaron las siguientes infracciones legales y/o jurisprudenciales:

**1) Comunidad Autónoma de Canarias:** Arts. 112 y 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas y el art. 205 del RD. 1471/1989 de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

**2) Ayuntamiento de Yaiza:** Arts. 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas; arts. 205.3, 210.2 y 210.4.a) del RD. 1471/1989 de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y art. 83.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**3) YUDAYA S.L.:** Arts. 33. apdo. 1, 2 y 65.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española; art. 218.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; art. 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas; arts. 205.3. párrafo 2º, 210.2 y 210.4.a) del RD. 1471/1989 de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; arts. 63.2 y 83.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y SSTs. Sala III 890/17 de 23 de mayo, RC 853/16 y de 5 de noviembre de 1998, RC 7937/92.

Como supuestos de interés casacional ex art. 88.2 y 88.3 LJCA se invocaron los siguientes: **1) Comunidad Autónoma de Canarias:** 88.2.c), 88.2.g) y 88.3.c); **2) Ayuntamiento de Yaiza:** 88.2.c), 88.2.g), 88.3.a) y 88.3.c) y **3) YUDAYA S.L.:** 88.2.a), 88.2.b), 88.2.c), 88.3.a) y 88.3.c).



### TERCERO. Admisión del recurso.-

Mediante sendos autos de 23 de julio de 2018, la Sala de Instancia tuvo por preparado cada uno de los tres recursos de casación referenciados, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 25 de febrero de 2019, acordando:

<< 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº **6731/2018** preparado por las representaciones procesales de la de la Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil "YUDAYA S.L frente a la sentencia nº 103/15 -14 de mayo- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria por la que, con estimación parcial del procedimiento ordinario nº 227/17 interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación legal que le es propia, se declara nulo el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza (Lanzarote), BOC nº 152/2014 de 26 de noviembre) con alcance parcial referido a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre, con retroacción del procedimiento a momento oportuno a fines de que se solicite y emita el informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas.

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los arts. 112 y 117.2 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas; arts. 205.3, 210.2 y 210.4.a) del RD. 1471/1989 de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y art. 83.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.>>

Dicho Auto de admisión fue rectificado por el de 9 de abril de 2019 en el que se acuerda la rectificación del error material detectado en el hecho primero y en la parte dispositiva, en el sentido de que: <<Donde dice: "sentencia nº 103/15" debe decir " **sentencia nº 117/18**" y donde dice "procedimiento ordinario nº 227/17 " debe decir "**procedimiento ordinario nº 103/15**".>>

### CUARTO. Interposición de los recursos.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentaron los escritos respectivamente por las representaciones procesales de las recurrentes Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Yaiza y YUDAYA S.L. con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de que se case y anule la sentencia recurrida, con imposición de las costas procesales a la otra parte.

### QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a todas las partes recurridas, se presentó escrito por el Sr. Abogado del Estado argumentando en contra del planteamiento de los recursos de casación formulados por los recurrentes y solicitando su desestimación en los términos expuestos, con imposición de las costas a la parte recurrente.

La representación procesal de la mercantil Papagayo Arena, S.L., presentó escrito en el que dice que nada tiene que manifestar al respecto de dicho trámite conferido, que únicamente se personaron a los solos efectos de tener conocimiento de las actuaciones.

**SEXTO.-** Por providencia de 22 de enero de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 2020, fecha en la que no pudo llevarse a cabo como consecuencia de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2010, de 14 de marzo, por lo que ha tenido lugar con fecha 19 de mayo de 2020.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Objeto del recurso. Delimitación.

Se interponen sendos recursos de casación por la Comunidad Autónoma de Canarias, el Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil "YUDAYA, S.L.", contra la sentencia 117/2018, de 14 de mayo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo 103/2015, que había sido promovido por la Abogacía del Estado, en impugnación del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la mencionada Comunidad Autónoma, adoptado en fecha 29 de julio de 2014, por el que se aprobaba definitivamente el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza, publicado en el Boletín Oficial de Canarias número 152, de 26 de noviembre de 2014.

La sentencia de instancia estima en parte el recurso de la Administración General del Estado y declara " *la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse la falta emitiendo el referido informe*", es decir, reparar la omisión procedimental de falta del informe que se refieren los preceptos de la Ley de Costas a que después se hará referencia.

Para un mejor examen del debate que se suscita en este recurso de casación es conveniente recordar la fundamentación en que se funda la decisión de instancia contenido, sustancialmente, en el fundamento tercero de su sentencia, en el que se examina el auténtico motivo que, en relación al fondo del debate aquí suscitado, se invocó por la Administración recurrente en recurso contencioso-administrativo, esto es, que el referido Plan adolecía de nulidad de pleno derecho porque se había habido aprobado definitivamente habiéndose omitido en su tramitación recabar los informes preceptivos y vinculantes de la Administración General del Estado, que se imponen en los artículos 112 y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Que dichos informes, en especial el del artículo 117.2º, no fueron emitidos, es cierto, se acepta por las mismas Administraciones demandadas en la instancia, en la medida que legitiman la aprobación definitiva con esa omisión en el hecho de que se había sobrepasado el plazo para que la Administración General del Estado lo evacuara, con los efectos previstos en esos mismos preceptos, entre ellos, la posibilidad de la aprobación sin necesidad del informe. A esa cuestión se refiere la sentencia de instancia, como después se verá.

Pues bien, tras poner de manifiesto los avatares sobre la petición de informes, se declara en el antes mencionado fundamento tercero: " *... Pero al margen de lo expuesto, y ello es sustancial para desestimar los motivos de oposición formulados por las (A) administraciones y entidades codemandadas, es lo cierto que el último de las solicitudes de informe referidas y remisión de documentación, se realiza los días 6 y 10 de junio de 2014 (folios 27297 y siguientes del EA) y que la aprobación definitiva tiene lugar por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias con fecha 29 de julio de 2014 (folio 30.701 y siguientes del expediente), por lo que no había transcurrido el plazo de dos meses a que se refiere el repetido art 117.2 de la Ley de Costas.* "

" *Es evidente que el día inicial del cómputo del plazo de dos meses debe referirse a tal fecha teniendo en cuenta que en ella se dice expresamente que se <<remite información respecto a la solicitud del preceptivo informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con carácter previo a su aprobación definitiva del Plan General de Ordenación supletorio del municipio de Yaiza, en Lanzarote, en tramitación desde esta Consejería, se adjuntan certificaciones expedidas por el Ayuntamiento de Yaiza respecto a la aprobación y servicios de los siguientes Planes Parciales del Municipio:*

"<<-Plan Parcial Castillo del Aguila. -Plan Parcial Montaña Roja-Plan Parcial Puerto Calero-Plan

"<<Parcial San Marcial del Rubicón -Plan Parcial Las Coloradas-Plan Parcial Costa Papagayo Asimismo se remiten copias compulsadas de planos que obran en los archivos de esta Consejería respecto a los mismos, todo ello al objeto de que se establezca la servidumbre de protección aplicada en función de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su nueva redacción conforme a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su Disposición transitoria primera, en 20 metros en los tramos que eran suelo clasificado como urbano en 1988 y/o se permita reducir la servidumbre de 100 metros a 20 metros en relación con los suelos que no tenían esta clasificación, pero que cuentan con los servicios adecuados en desarrollo de los mencionados Planes.>>"

Tomando en consideración ese presupuesto, se termina concluyendo que " *... Aun cuando la jurisprudencia ha resaltado que la omisión de un informe es causa de nulidad de pleno derecho, debe considerarse también que tal omisión debe acarrear la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe. Ponderando ambas afirmaciones en este caso la nulidad que declaramos no afecta a la totalidad del Plan General impugnado, sino tan solo a la parte que incide sobre el*



*dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre a fin de que se solicite y emita el informe previsto en el artº 117.2 de la Ley de Costas ."*

Es este último razonamiento el que hemos de tomar en consideración a los efectos de este recurso de casación, porque, pese a su corta extensión, suscita una pluralidad de cuestiones que este Tribunal, en la forma en que se ha determinado su objeto en el auto de admisión, debe examinar en la función encomendada de determinar la interpretación de los preceptos y jurisprudencia aplicada.

Y en el sentido expuesto debe señalarse que la decisión de la Sala de instancia se recurre ante este Tribunal de casación y, conforme a lo que se declara en auto de admisión, tiene por objeto, con carácter previo al enjuiciamiento de las pretensiones de los recurrentes; decidir la cuestión que tiene interés casacional objetivo, que es, *"determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis."*

Para el examen de esa cuestión se consideran procedentes examinar los artículos 112 y 117.2º de la Ley de Costas; los artículos 205.3º, 210.2º y 210.4.a) del Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas, aprobado Real Decreto 1471/1989 de 1 de diciembre, y art. 83.4º de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

A la vista de esa delimitación del objeto del recurso y las peculiaridades que en el mismo concurren, como después se verá, no está de más que dejemos constancia que su admisión está vinculada al hecho de impugnarse una disposición de naturaleza reglamentaria que, como se recuerda en los razonamientos de auto de admisión, tienen los instrumentos del planeamiento; lo que hace preceptiva la aplicación de la presunción de admisión que se contempla en el artículo 88.3º c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ahora bien, en la medida que la cuestión casacional objetiva se ha vinculado a *"las circunstancias del caso"*; es obligado vincular ese examen a los presupuestos de la decisión adoptada en la sentencia de instancia.

Pues bien, como cabe concluir del fundamento de la sentencia que se han transcrito, lo que lleva a la estimación parcial de la pretensión accionada por la Administración General del Estado es, en primer lugar, que no habían transcurrido el plazo de los dos meses que se impone en los preceptos antes mencionados de la Ley de Costas para que dicha Administración evacuara el preceptivo y vinculante informe, de donde habrá de concluirse, aunque no se diga expresamente, que el Plan nacía viciado de nulidad de pleno derecho. Pero no se detienen ahí la decisión de la Sala de instancia ni a los efectos de esa premisa. En efecto y en segundo lugar debe destacarse como circunstancias del caso, la declaración que se hace en el último párrafo del referido fundamento, al que se remite la parte dispositiva.

Ya se ha transcrito el mencionado párrafo, del que cabe concluir dos especiales circunstancias a los efectos de este debate; de una parte, que la falta del informe a que se hace referencia pueda comportar, o no, la nulidad del Plan; de otra parte, que esa declaración (*"la nulidad que declaramos"*) pueda afectar, no a todo el Plan, sino de una parte del mismo, en concreto, *"tan solo de la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre"*. Y aún cabría añadir una tercera cuestión, quizás más teórica pero que no deja de trascender al caso, cual es la causa y consecuencia de la decisión concluida en el fallo de la sentencia recurrida. Nos referimos a que para esa declaración se funda la Sala de instancia en una expresamente denominada *"anulación del procedimiento"*; que lleva a terminar declarando la retroacción del procedimiento con la finalidad de purgar lo que se considera vicio de procedimiento mediante la emisión, o posibilidad de emisión, del referido informe por la Administración General del Estado.

Hemos de concluir de lo expuesto que son esas las cuestiones a las que debe ceñirse este recurso de casación y servir de hilo conductor a la hora de abordar la interpretación que se pide de los preceptos a que se hace referencia en el auto de admisión, eso sí, sin perjuicio de otros que se consideren de aplicación. Necesaria aclaración porque en esta primera decisión que comporta la nueva regulación del recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 93.1º, estamos obligado a realizar un *"pronunciamento"* sobre la correcta *"interpretación"* de las normas que inciden en la cuestión que se ha delimitado como de interés casacional objetivo. Solo después *"con arreglo a ella"*— deberemos pronunciarnos sobre *"las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso"*.

Pues bien, para no obviar ese primer pronunciamento y no hacer de esta casación un recurso meramente revisionista de la sentencia recurrida ni una mera declaración teórica desvinculada del caso, nos obliga a hacer esa labor de concreción de la delimitación del recurso.



Hemos de añadir que de esas cuestiones, por razones obvias, sólo se ocupan las partes recurrentes en sus escritos de interposición de la primera, obviando referencia alguna a las restantes que, con acierto, pueden no serles de utilidad a sus pretensiones. Sin embargo, el actual modelo de casación, en la medida en que su objeto no queda a la discrecionalidad de las partes recurrentes en cuanto a su objeto –si en cuanto a su inicio y pretensiones particulares–, que se delimita en el auto de admisión y en relación con la formación de la jurisprudencia, obliga a estar a lo decidido en dicha resolución inicial de este recurso, que comprende, como se ha dicho, esas cuestiones jurídicas; y ello sin perjuicio de la incidencia que la interpretación que se sostenga deba trascender al examinar las concretas pretensiones de las partes que, como veremos, deben examinarse partiendo de las limitaciones que nos impone el principio de congruencia, básico del proceso, lo cual deberá condicionar el examen de la pretensión, pero no debe limitar la fijación de la jurisprudencia que nos compete con carácter preferente y a la vista de lo declarado en el auto de admisión.

Aun ha de añadirse que esta Sala y Sección ha tenido oportunidad de examinar en recientes sentencias cuestiones, similares a las de autos, en sendos recursos de casación en los que precisamente se impugnaban pronunciamientos de la misma Sala territorial de Canarias, dictadas en recursos contencioso-administrativos en que se habían impugnados instrumentos de ordenación también aprobados por la Administración Autonómica Canaria, recursos en los que se cuestionaba precisamente la incidencia que sobre los Planes comportaba la omisión de los ya mencionados informes de la Ley de Costas, antes examinados. Tales sentencias son sustancialmente, la 1512/2018, de 18 de octubre, dictada en el recurso de casación 2621/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3624); a la que se remiten las ulteriores sentencias 31/2020, 17 de enero de 2020, dictada en el recurso de casación 3665/2017 ( ECLI:ES:TS:2020:155) y la más reciente sentencia 63/2020, de 23 de enero, dictada en el recurso de casación 1136/2017 ( ECLI:ES:TS:2020:154).

Como hemos dicho las cuestiones que se suscitaban en aquellos recursos contencioso-administrativos y, por tanto también en casación, eran similares a los que ahora nos ocupa, pero hay una importante diferencia con las de esta casación. En aquellos recursos la Sala sentenciadora se limitó a declarar la anulación del respectivo Plan, sin mayores acotaciones. Y, en lógica congruencia con esa declaración, lo declarado en nuestras sentencias es, como ya se dijo antes, que la omisión de los mencionados informes de la Ley de Costas, viciaba de nulidad de pleno derecho al instrumento de planeamiento, declarando no haber lugar al recurso de casación.

No es eso lo que sucede en el caso de autos porque, como ya hemos visto, en la sentencia de instancia esa declaración de anulación se vincula a una pretendida anulación del procedimiento que, como también se dijo, lleva a limitar la declaración de anulación al procedimiento, con retroacción del mismo para que se emitan los informes. Pero también es diferente el alcance de la nulidad declarada porque, como ya hemos visto, contiene la peculiaridad de que en ese vicio se justifica que la declaración de nulidad, no lo es de todo el Plan, sino solo de una determinada zona. Y la misma Sala sentenciadora es consciente de esa alteración de lo que se considera la jurisprudencia existente, como se vio en la transcripción de la sentencia. Ese es el debate que aquí se suscita y debemos examinar.

Aun sería de añadir, a esos antecedentes jurisprudenciales, nuestra reciente sentencia 744/2020, de 4 de marzo, dictada en el recurso de casación 2560/2017 (ECLI:ES:TS:2020:744), en la que se examina y fija doctrina en orden a la eficacia de la declaración de nulidad de los instrumentos del planeamiento y la posibilidad de que dicha declaración se limite a algunas de sus determinaciones, criterios que han de servir para el examen del caso que aquí se examina, sin perjuicio de tomar en consideración las diferencias entre este y aquel proceso, basado en una pretendida y originaria cuestión de ilegalidad suscitada por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, denegada en trámite de admisión por esta Sala Tercera el Tribunal Supremo, que procedió a dictar nueva sentencia, la recurrida en aquel recurso de casación de 2017, recurso en el que se determinó de manera expresa que la cuestión que suscitaba interés casacional objetivo era *"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."* Es decir, la cuestión allí determinada como de interés casacional guarda estrecha relación con la más genérica que aquí en nuestro recurso se hace, si bien con la particularidad de que allí se hacía una impugnación indirecta del Plan, con ocasión de un acto de aplicación, en concreto, de la aprobación de un Proyecto de Reparcelación.

**SEGUNDO. Sobre los efectos de la omisión del informe de la Ley de Costas antes de aprobarse definitivamente los Planes de Urbanismo, cuando ordenen el litoral.**



Sobre la incidencia de la omisión del informe que se impone en el artículo 117.2º de la Ley de Costas con carácter previo a la aprobación definitiva de un Plan que orden el litoral, no puede ponerse en duda que comporta la nulidad de pleno derecho del Plan, lo acepta, no sin peculiaridades, la propia sentencia recurrida e incluso los mismos recurrentes en casación, que centran su estrategia procesal, como después veremos, en el cumplimiento del trámite por extemporaneidad, sin cuestionar que la causa de esa ausencia del trámite sea el de la nulidad, cuestión a la que, como se verá, no se hace referencia alguna, dada la peculiar declaración que sobre esa nulidad se hace por la Sala de instancia que beneficia a las recurrentes en casación.

Y como superación de todo debate al respecto se debe traer a colación lo que ya hemos declarado en nuestra sentencia 1512/2018, de 18 de octubre, dictada en el recurso de casación 2621/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3624), en la que se determina por esta Sala y Sección los efectos del incumplimiento del trámite, tras un examen de la normativa y jurisprudencia aplicable, con abundante cita de sentencias anteriores, terminando por fijar la doctrina de que "*... consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, atendidas las circunstancias del caso, podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad: el incumplimiento de los artículos 112.a ) y 117 de la Ley 22/1988 de Costas , en relación con la exigibilidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado respecto de la aprobación de los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión.*"

Siendo las circunstancias de aquel proceso y las de este en todo punto iguales, esa doctrina jurisprudencial margina toda polémica en este proceso y en cierta medida dejaba sin fundamento esta primera cuestión que se ha delimitado, siendo de añadir que esa misma doctrina es a la que llegamos y aplicamos en nuestra posterior sentencia 62/2020 (mejor que 2019, como erróneamente figura en la Base de datos del CENDOJ), de 23 de febrero, dictada en el recurso de casación 1136/2017 (ECLI:ES:TS:2020:154). Ambas sentencias están referidas a instrumentos del planeamiento de la misma Comunidad Autónoma y con declaraciones de nulidad por la misma Sala que ha dictado la sentencia que aquí se revisa.

### **TERCERO.- Sobre las peculiaridades del presente supuesto, la anulación declarada en la sentencia de instancia.**

Mayor problemática suscitan las cuestiones vinculadas a la decisión que se hace en la sentencia de instancia, es decir, la declaración de nulidad parcial del Plan, así como la vinculación que para ello se hace a la "*anulación*" del procedimiento, ordenando su retroacción para la subsanación del trámite omitido.

Ya se ha dicho que esta misma Sala y Sección han dictado en escasos meses cuatro sentencias declarando la nulidad de pleno derecho de instrumentos del planeamiento, tres de ellas, de la misma Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, referidas a sentencias dictadas por la misma Sala de Las Palmas. Incluso, como ya se ha dicho anteriormente, dichas sentencias han llevado a que hayamos declarado la pérdida de objeto del antes mencionado recurso de casación 1136/2017. Sin embargo, la presente casación tiene peculiaridades que no solo nos impide poder declarar esa anormal terminación del recurso, sino que suscita varias y relevantes cuestiones de indudable trascendencia que este Tribunal está obligado a examinar.

En efecto, como ya hemos dicho, la misma Sala sentenciadora, al examinar la legalidad que se le había suscitado por el Abogado del Estado sobre la procedencia de la declaración de nulidad de pleno derecho del Plan aprobado en la resolución que se impugna en este proceso, se aparta de lo que ya había declarado en las sentencias que se revisaban en aquellas casaciones a que se ha hecho referencia. Y así, en el relevante último párrafo del fundamento tercero de la sentencia del Tribunal a quo, ya antes transcrito, se contiene un razonamiento que, pese a su escasa extensión, constituye una originalidad ya para la propia Sala sentenciadora, poniendo de manifiesto cuestiones que generan una importante polémica en la doctrina y en la jurisprudencia. A su examen debemos dedicar los siguientes fundamentos.

Se parte de la base en dicho razonamiento de lo que es la jurisprudencia al respecto --"*... aun cuando...*"--, a saber, que "*la omisión del informe es causa de nulidad de pleno derecho*". Pero partiendo de esa premisa se lleva esa declaración --"*también*"-- a lo que se denomina "*anulación del procedimiento*", para vincular esa anulación a lo que termina acogiendo en el fallo, es decir, que procedía retrotraer el procedimiento "*al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe.*" Pese a los términos empleados, interpretados jurídicamente, lo que termina aceptando la Sala es que no procede, por la omisión formal apreciada, la declaración de nulidad del Plan, sino su anulabilidad por vicios no esenciales --si fueran esenciales llevarían a la nulidad-- de procedimiento, con el relevante efecto, que tampoco se expresa pero está implícito, de que el vicio es subsanable, a lo que se ha de añadir, aunque tampoco se exprese, que pueda convalidarse sus efectos y, en lo que ahora interesa, mantener la eficacia de los actos particulares que se hayan dictado bajo la vigencia del Plan ahora "*anulado*". Cuestiones todas ellas que, como ya se dijo, suscitan una indudable polémica jurídica.



Pero si ya son relevantes, desde el punto de vistas doctrinal, esas afirmaciones expresas o implícitas, no menor interés ofrece el segundo de los razonamientos que se contienen en el mencionado último párrafo del fundamento tercero. Porque, sentada la premisa anterior, la Sala es consciente de los efectos de su declaración ya mitigada y declara expresamente que procede a una ponderación --"ponderando"-- de su decisión y termina, como ya sabemos, por declarar que esa retroacción del procedimiento no lo es para todo el Plan, "sino tan solo a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre a fin de que se solicite y emita el informe previsto en el artº 117.2 de la Ley de Costas ". Es decir, se limita la declaración de anulación a las zonas a que se hace referencia en el artículo de la Ley de Costas mencionado y, lo que es más relevante, dejando indemne el resto del Plan, que no se ve afectado por tal declaración y, por tanto, los actos que se hayan dictado bajo su vigencia, y los sucesivos, son plenamente válidos y eficaces.

No puede silenciarse el loable esfuerzo argumental, pese a su sencilla exposición, de la Sala de instancia de evitar los perniciosos efectos que la sentencia comportaría siguiendo "la jurisprudencia", perniciosos efectos que justo es dejar ya constancia está propiciado, no por estas sentencias, sino pura y simplemente, en este caso, por no haber demorado en unos pocos días la Administración la aprobación definitiva del Plan cuestionado. Con todo, esos razonamiento llevan ínsitos unas premisas que, aunque se omitieran examinar en la instancia en toda su extensión, no podemos nosotros ahora omitir y es necesario examinar.

#### **CUARTO. Sobre la nulidad o anulabilidad de los Planes de urbanismo por ausencia de informes preceptivos.**

Como ya se ha dicho, el razonamiento que se hace en la sentencia de instancia es que, como quiera que el vicio que se denuncia está referido al procedimiento, lo que se termina por declarar es que el Plan, y no en todo su contenido, es anulable. En puridad de principios, que no es nulo de pleno derecho, lo cual lleva a la decisión, implícita en la sentencia, de que puede ser subsanado con retroacción de las actuaciones, subsanación que, sabido es, no es admisible en los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Suscitado ese debate no está de más hacer referencia a la intensa polémica que se suscita en los momentos actuales en relación con las consecuencias de los defectos formales en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbana, extrapolable a la potestad planificadora en otras materias, aunque con menor intensidad. Esa polémica tiene su presupuesto, se hará referencia después a ello, en lo que viene siendo la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo --la sentencia de instancia es consciente de ello y la ha aplicado en las sentencias que fueron revisadas en las nuestras a que antes se ha hecho referencia-- de que en los supuestos de que se trate de omisiones de trámites, en especial de informes preceptivos, los efectos son la nulidad de pleno derecho y esa declaración se hace con carácter absoluto, afecta al Plan en su totalidad. Sirvan de ejemplo de esa jurisprudencia las sentencias ya mencionadas, sin perjuicio de hacer después un estudio más detallado de la misma.

Pues bien, la sentencia de instancia de manera expresa declara apartarse de la mencionada jurisprudencia --se emplea un lenguaje versallesco "ponderando ambas afirmaciones..."-- y, como vimos, acude a una declaración de anulación y solo parcial del Plan.

En relación con esa actuación, es lo cierto que la mencionada jurisprudencia es cuestionada tanto por la doctrina como por los propios agentes que intervienen en el ámbito urbanístico, por el rigor de esa declaración, con el añadido de que se pueda decretar tras varios años de vigencia del Plan, a veces lustros --esa desmedida situación ha tratado de poner freno la jurisprudencia-- merced a la impugnación indirecta de los reglamentos, con el nuevo añadido, por lo que a esta materia se refiere, del reconocimiento de la acción pública. Ello genera, casi la totalidad de las veces, graves problemas de toda índole, de los que deja constancia la dificultad de ejecución de sentencia, como evidencia la consulta de las resoluciones de los Tribunales de lo Contencioso, con supuestos que trascienden, y no para bien, del ámbito jurídico, con merma de la credibilidad que ha de rodear la actuación del Poder Judicial y, lo que es más relevante, con quiebra del principio de seguridad jurídica, que está en la base de todo Estado de Derecho, como se declara en el artículo 9.3º de la Constitución.

No nos corresponde aquí entrar en esa polémica más allá de lo que fuera necesario para la resolución del objeto delimitado de esta casación, pero no está de más que se hiciese una reflexión, muchas veces omitida, cual es que si se llega a esas declaraciones y se generan esas situaciones no deseables, es porque en la elaboración de los Planes no se observan las prescripciones de legalidad, que está en la base de la actuación de toda Administración pública, como se exige de manera nítida ya en el artículo 103.1º de la Constitución, por más que, también ha de reconocerse, esa legislación no siempre tenga la claridad que permita ese escrupuloso cumplimiento, habiendo incidido en esta materia una normativa a veces muy alejadas del ámbito urbanístico y territorial, que afecten a intereses públicos dignos de protección y, por tanto, a tomar en consideración cuando de planificar el territorio se trata.

Buen ejemplo de lo que se quiere decir es el caso de autos, en que si estamos al cabo de seis años examinando la legalidad de un Plan que, iniciado hace más de un lustro con el relevante efectos de que en este tiempo





ha legitimado actos de aplicación de indudable relevancia –no parece necesario detallar–, lo es porque, ante un precepto tan claro como el referido artículo 117 de la Ley de Costas, habiendo requerido la propia Administración ese concreto trámite, no se demoró en unos pocos días la aprobación definitiva. Y ese corto espacio de tiempo cuestiona la nulidad de todos los actos que traen causa de ese Plan, de cuya trascendencia no parece necesario detenernos. Luego no serán las sentencias que debieran declarar, y declaran en parte, esa nulidad, las causantes de los efectos económicos, sociales, administrativos y procesales que con ello se genera.

No se puede eludir esa circunstancia con el argumento de que se trate de un problema meramente formal, porque no es baladí, también apegándonos a las circunstancias del caso, ya que lo que subyace en el trámite omitido es nada menos que la eventual afectación del planeamiento sobre el dominio público marítimo terrestre. Es decir, no se trata de un mero formalismo que deba relativizarse a los efectos del examen de legalidad y eventual declaración de nulidad, habida cuenta de que lo pretendido por el Legislador, con el trámite impuesto en el artículo 117.1º de la Ley de Costas, es un trámite tan obvio y necesario cual es la emisión de un informe preceptivo antes de la aprobación definitiva de un instrumento del planeamiento, cuando el mismo proceda a la ordenación del litoral, para salvaguardar el dominio público marítimo terrestre por la Administración que tiene encomendada dicha protección, a la vista de que incide sobre él dicha planificación.

Si se hace referencia a lo expuesto es porque no son los Tribunales los llamados a forzar las instituciones para evitar o suavizar esos efectos, sometidos estos, más incluso que la Administración, a un principio de legalidad que es la base del Poder Judicial y la garantía, no puede olvidarse, de los ciudadanos que imploran su protección, en base al derecho fundamental que se reconoce en la Constitución del que, por cierto, también son titulares las Administraciones Públicas, el único del que lo son.

Y en este orden de cosas es obligada una nueva reflexión previa, a la vista de lo declarado en la sentencia y en relación con la pretensión de forzar las instituciones para evitar esos perniciosos efectos. La doctrina elabora categoría de instituciones jurídicas que luego el legislador toma en consideración para establecer una regulación objetiva. Pues bien, las instituciones jurídicas deben mantener su coherencia, de manera especial, cuando se hace un examen de legalidad, que es la que le corresponde a los Tribunales. Y en lo que ahora interesa, es necesario recordar que en nuestro Derecho Administrativo hay dos tipos de actividades que habilitan el ejercicio de las potestades que el Legislador confiere a las Administraciones Públicas o, si se quiere, que hacen efectiva la actividad prestacional que se encomienda al Poder Ejecutivo del Estado que encuentra su personación en aquella. Y esa dualidad de actividades aparecen reflejadas nítidamente en el artículo 106 de la Constitución –entre otros, de grado normativo inferior, que no parece preciso reseñar–, a saber, las disposiciones generales y la actuación administrativa, superada ya la idea integradora del acto administrativo. Esas categorías se contemplan de manera alternativa y excluyente, no caben categorías intermedias.

Pues bien, lo que interesa destacar es que ambas categorías de instituciones han estado sometidas a regímenes jurídicos bien diferentes. Buena prueba de ello es que la jurisprudencia se ha visto obligada a establecer minuciosamente los rasgos propios que las distinguen en sus manifestaciones más complejas, precisamente para someterlas a uno u otro régimen. Pero una vez determinada la verdadera naturaleza jurídica, no cabe hacer una integración de una a otra o aplicar criterios de una a otra, a salvo de las autorizaciones que la norma concreta autorice.

Conforme a lo expuesto, debemos señalar que, si hemos concluido que los planes de urbanismo son reglamentos, y es ese axioma incuestionable (además de las sentencias antes reseñadas, las más antiguas de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, citadas en la de 9 de julio de 1991, dictada en el recurso de apelación 478 / 1989), a su régimen jurídico hemos de estar y no someterlo, por sus peculiaridades, a un régimen que tome normas del régimen de la actividad administrativa más allá de lo que el propio Legislador autorice, y, claro está, la acomodación que la interpretación de las normas conforme a los criterios que subyacen en el artículo 3 del Código Civil, que no puede llevar a contradecir claramente al Legislador en materia tan sensible como es el ejercicio del control de las potestades administrativas, en que está empeñada la efectividad de los servicios públicos y los derechos y libertades de los ciudadanos. Y es importante no perdernos en esa polémica que se ha querido suscitar al respecto y tomar como efecto directo y concluyente que si los planes de ordenación tienen naturaleza reglamentaria, no existe razón jurídica alguna para hacerlos peculiares respecto de la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria, porque la ley no los somete a un régimen especial, lo cual comporta que no pueden aplicarse normas peculiares al margen de lo que es propio de esas instituciones.

Y es necesaria la anterior conclusión, porque, en esa dicotomía institucional entre reglamento y actividad administrativa, nuestro Legislador, al menos desde la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1956, ha acogido un régimen especial para la ineficacia de los actos jurídicos de entre las distintas categorías que la



teoría general del derecho había acuñado (inexistencia, nulidad, anulabilidad, revocación, revisión, rescisión, etc.) con un régimen que, con razón, ha sido calificado como garantistas, útil, simple y de fácil aplicación.

En efecto, al margen de otras figuras más propias del ámbito academicista, nuestro Legislador ha centrado su regulación en la nulidad y anulabilidad, que se someten a un régimen jurídico bien diferente y cuyo examen excede de nuestro cometido. Lo que si nos interesa destacar es que, conforme a ese régimen de nuestra legislación, ahora recogido en los artículos 47 y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ha mantenido esa tradición, se ha reservado para los reglamentos solamente la nulidad, como claramente se ha de concluir de los mencionados preceptos de manera clara y sin requerir, ni autorizar, interpretaciones que permitan alterar ese diferente y excluyente régimen; lo cual ha sido declarado reiteradamente por la jurisprudencia, como después se verá. Bien es verdad que no han faltado pronunciamientos que han estimado que los defectos apreciados respecto de reglamentos han llevado a una declaración de anulabilidad, tendremos oportunidad de hacer referencia a ellas.

Lo expuesto obedece a la propia naturaleza del reglamento que, en cuanto que manifestación de la potestad normativa del Poder Ejecutivo, en cuanto norma jurídica, tiene una vocación de permanencia, integrando el ordenamiento jurídico, y no es posible que ninguna norma jurídica aprobada irregularmente pueda tener otro efecto que el de ser expulsada del ordenamiento con carácter absoluto, no puede ser subsanada con un acto posterior porque esa subsanación comportaría una nueva norma.

Y en este orden de cosas hemos de hacer referencia al argumento que a veces se utiliza de que para evitar la situación que genera la anulación de los Planes, y que está ínsito en el razonamiento de la Sala de instancia, normalmente por vicios en la elaboración del mismo, se pretenda distinguir entre el Plan, como instrumento de ordenación, y la resolución administrativa de las Administraciones competentes que lo aprueban; distinción que incluso ha llegado a la iniciativa parlamentaria que postula esa distinción. Es esa una distinción ficticia que no puede someterse al rigor de la institución reglamentaria. Es cierto que el Plan es algo ajeno, en principio, a la resolución administrativa que la aprueba, pero el Plan por sí solo no tiene eficacia alguna; si tiene la eficacia de norma lo es porque la Administración titular de la potestad reglamentaria, no es que se limite meramente a su publicación, sino que lo hace suyo, le da ese rango de norma jurídica. Es decir, no es algo que le sea ajeno a la Administración que lo aprueba y al acto en que lo aprueba, sino que lo asume como propio y promulga como norma, le da la naturaleza de norma jurídica integradora del ordenamiento jurídico que debe ser observada tanto por las Administraciones, que les vincula, pero sobre todo por los ciudadanos que en su existencia ven garantizados sus derechos y obligaciones.

Menos aún puede establecerse esa distinción sobre la base de hacer una no menor ficticia distinción entre normas, aplicables a los reglamentos, de procedimiento y competencia, y normas de carácter sustantivo; para justificar que en el primer supuesto procedería la mera anulabilidad y en el segundo la nulidad de pleno derecho. Se pretende fundar ese criterio en que la nulidad se vincula a la ley, en sentido formal, en tanto que el procedimiento pudiera no tener ese rango normativo ni esa relevancia a los efectos de la eficacia del reglamento. Para rechazar ese alegato basta con acudir a la letra del actual artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que, siguiendo la tradición de los preceptos que le precedieron, al referirse a la nulidad de los reglamentos, no solo hace referencia a la ley, cuya vulneración vicia de nulidad el reglamento, sino también a "*otras disposiciones administrativas de rango superior*".

Es cierto que los Planes de urbanismo comportan, por su propia naturaleza, una norma compleja en la que inciden intereses de la más variada naturaleza, siendo patente como el Legislador sigue añadiendo a los planes la preservación de intereses a veces muy alejados del urbanismo como se había entendido clásicamente. Se suma a ello la necesaria intervención, en su aprobación, de varias Administraciones Públicas, en defensa de los intereses que le son propios y que se ven afectador por el Plan –buen ejemplo es el caso de autos– así como la participación de la ciudadanía, por razones obvias en las que no parece necesario detenernos. Ello aboca a un procedimiento de aprobación complicado y complejo de elaboración desde el inicio de la idea de acometer la planificación, hasta que ve la luz, una compleja elaboración con una pluralidad de trámites de audiencias e informes cuyo resultado es un abigarrado instrumento del más variado contenido y trascendencia. Pero lo que da carácter de norma a todo el Plan es precisamente el acto de aprobación definitiva por la Administración titular de la potestad reglamentaria, que no es un acto meramente formal –puede no aprobarlo– sino que confiere al Plan lo que es propio de todo reglamento, integrar el ordenamiento jurídico y ser aplicado en el ámbito de toda actuación en él regulado. Y no son los planes los únicos supuestos de normas reglamentarias en que el titular de la potestad reglamentaria asume, o rechaza, la propuesta técnica que se propone por otros órganos. Sirva de ejemplo de lo expuesto las declaraciones que se hacen por la jurisprudencia cuando se declara la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativo que se pretenden interponer contra las aprobaciones provisionales de los planes, que no parece necesario reseñar.



Tampoco puede aceptarse, a esos efectos de debilitar la nulidad que se declara de los Planes, sostener esa distinción sobre la base de la temporalidad del plan --a veces más extensa que otro tipo de normas-- porque de temporalidades de normas caben ejemplos variados desde las propias leyes de presupuestos, como más representativas en ese tipo de normas, hasta las simples órdenes ministeriales que regulan medidas de fomento de las más variadas naturaleza referidas a periodos anuales, sin que pierdan su propia naturaleza normativa por esa temporalidad.

Las anteriores consideraciones son necesarias no solo para examinar los efectos de la ausencia del informe que se cuestiona, que es lo que ahora se pretende, sino para determinar posteriormente la eficacia que esa declaración comporta, que es lo que subyace en la sentencia de instancia. Porque, conforme a la declaración y razonamiento de la Sala de instancia, se justifica la nulidad parcial que declara en que el informe que constituye la omisión procedimental afecta a una parte del ámbito territorial del Plan; de otro, que precisamente por tratarse de una omisión del procedimiento, se declara la anulación del mismo, no la nulidad de pleno derecho, con el efecto, que se lleva a la decisión, de ordenar la retroacción del procedimiento y, deberá entenderse, con obligación de proceder a una nueva aprobación de la parte del plan declarado nulo.

Y vinculado al razonamiento expuesto, en el escueto contenido de la sentencia, se da un paso más en esa distinción que ha sido también examinado críticamente por algún sector doctrinal. En efecto, en el último párrafo del fundamento tercero, que pese a su brevedad constituye la causa decidendi del Tribunal sentenciador, contiene, ya se han visto, afirmaciones que requieren las matizaciones antes señaladas y, ahora, la de concretar la incidencia que la omisión del informe comporta a los efectos de la nulidad.

Nos referimos a que, en el razonar de la sentencia, la omisión del informe comporta, conforme a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, la nulidad del Plan; pero se puntualiza que *"debe considerarse también que tal omisión debe acarrear la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe..."*

En el contexto en que se hace el razonamiento, lo que se sostiene es que, como quiera que se trata de un vicio de procedimiento, lo que procede es declarar la "anulación" de mismo; lo cual supone aceptar que hay que establecer una distinción entre el procedimiento y el propio Plan, distinción que no puede ser acogida por las razones que se acaban de exponer.

Ha de añadirse que, conforme se corresponde en la teoría general del Derecho, los procedimientos constituyen un medio a través del cual surgen los actos administrativos o, en nuestro caso, los reglamentos. Pero es indudable que desde el punto de vista jurídico es el reglamento el que adquiere relevancia, porque el procedimiento no es sino un medio a través del cual surge aquel, tiene una virtualidad instrumental, cuya relevancia pasa a segundo plano una vez ve la luz la norma reglamentaria. Porque el procedimiento, en ninguno de los ámbitos de nuestro Derecho, tiene una finalidad en sí mismo, sino en cuanto son un medio necesario para que pueda surgir el reglamento con plena garantía de la legalidad y salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, como impone a esa relevante potestad del Poder Ejecutivo, de tal forma que con la aprobación del mismo y su eficacia, el procedimiento de elaboración pierde toda utilidad. Obviamente --la jurisprudencia deja constancia reiterada de ello y este proceso es un claro exponente--, los vicios de procedimiento no dejan de influir en la eficacia de los reglamentos, pero ello será en cuanto esos vicios, no es que anulen el procedimiento como una declaración adelantada a la aprobación del mismo, sino que los vicios del procedimiento en la aprobación hacen perder eficacia al propio reglamento y precisamente, en este supuesto, con el grado de ineficacia que comporta la nulidad de pleno derecho. Lo que se quiere decir es que cuando el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como sus predecesores, declara que son nulas las disposiciones generales cuando vulneren las leyes o cualquier otra norma de rango superior, también lo es cuando se vulneren las normas del procedimiento que se imponen en esa normas; que tienen la misma eficacia, a esos efectos, que cualquiera otra norma sobre las especificaciones que contiene el precepto, no puede considerarse que una norma, legal o reglamentaria de rango superior, que determine la competencia -supuesto que se pone de ejemplo-- para la aprobación del reglamento tenga una incidencia especial, de menor intensidad a los efectos de su ineficacia. Tan nulo es el reglamento que vulnera la Constitución como el que vulnera una exigencia del procedimiento, por más que en su justificación no pueda dejarse de constatar la fuerza que entraña la vulneración de la Ley Fundamental de nuestro Derecho. Y la sentencia de la Sala de instancia no anula el procedimiento, como dice acoger, lo que termina declarando es la nulidad y con la eficacia que comporta, es decir la nulidad de pleno derecho, del propio Plan, en parte de su ámbito territorial, lo que acontece es que se hace una mezcla de argumentos y consecuencias de tal declaración, como ya se ha puesto de manifiesto.

Y señalemos finalmente, en relación con las consideraciones anteriores, que la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada que el grado de ineficacia de los reglamentos no es el de la anulabilidad, en el diferente régimen que han acogido nuestras Leyes de Procedimiento, sino el



de la nulidad absoluta o de pleno derecho. Así se ha declarado desde hace décadas ( Ss de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991) siendo una declaración constante en los últimos tiempos, como cabe concluir de las cuatro sentencias antes citadas y las también esta Sala y Sección 1123/2016, dictada en el recurso de casación 635/2015, citada en las antes citadas (ECLI:ES:TS:2016:2337) y la importante sentencia, a los efectos del debate que aquí se suscita, de 28 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6385), a la que después deberemos volver, en la que de forma paladina se declara que, por defectos de forma, " *no se puede subsanar, enmendar o convalidar el Plan nulo.*"

Bien es verdad, ha de reconocerse, que existen pronunciamientos que, si bien no pueden considerarse divergentes, si puntualizan esa regla general de la nulidad absoluta de los planes de urbanismo por defectos de forma. Y así, cabe citar la sentencia 890/2017, dictada en el recurso 853/2016 (ECLI:ES:TS:2017:2072), en la que, con significativos ejemplos de otras sentencias anteriores, se considera vinculables las causas de nulidad y anulabilidad y termina aplicando el artículo 48.2º de la vigente –y de la de 1956, a la que se refieren las sentencias que se aplican– de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin embargo, esa declaración se hace retomando una jurisprudencia muy específica que arranca de 1987, en la que se declaró que la ausencia del informe del Secretario del Ayuntamiento no viciaba de nulidad el Plan. Sin embargo, a tenor de los razonamientos de esa vieja jurisprudencia que se recoge, se funda la decisión en considerar que el mencionado informe, por las peculiaridades del caso, que se aceptan de lo razonado en la sentencia de instancia, se consideran que no tiene fuerza invalidante alguna. A fin de cuentas y aun cuando se haga una referencia cruzada entre el artículo 47 y 48, lo que se viene a declarar es que, si bien el reglamento es nulo de pleno derecho cuando se vulnera cualquier norma de rango superior, también las de normativa superior que establece el procedimiento, es indudable que no toda vulneración de esas normas instrumentales en su más mínimos detalles, han de acarrear tal extremo grado de ineficacia, sin que ello supongan alterar aquella jurisprudencia, plenamente consolidada, de excluir la aplicación de la anulabilidad a los reglamentos. Con ello no se hace sino aplicar a los planes, es importante reseñarlo, lo que la propia jurisprudencia ha declarado para la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria (v. gr. los confusos trámites de audiencia).

Incluso en el ámbito de esa vieja jurisprudencia, la sentencia de esta Sala de 17 de Enero de 1977 que se suele citar como paradigma de acoger las causas de anulabilidad de los reglamentos, que termina declarando la nulidad de la Orden Ministerial que allí se examinaba, se cuida de hacer consideraciones que son aquí de utilidad, cuando razona, y hay que verlo en su contexto por más que los preceptos, en su contenido, no hayan cambiado: "*... como es sabido el Decreto o la O. M. pueden ser calificados –según su contenido– de acto administrativo o norma, calificación en ocasiones nada sencilla. Aquí sí tiene importancia el contenido, pero como fácilmente se comprende el problema es previo y distinto al planteado en el texto. Una vez efectuada la calificación es claro que deberá aplicarse el régimen jurídico que corresponda, según tenga la naturaleza de norma o acto administrativo... cuando la Administración participa del poder legislativo, cuando dicta disposiciones de carácter general, cuando dicta reglamentos, en el fondo está realizando actos administrativos, pero ello no permite confundir el acto administrativo «strictu sensu» con la potestad reglamentaria pues no podemos olvidar... por todo lo cual no podemos concebir tal Orden ministerial como un acto administrativo, sino como una verdadera disposición de carácter general...*"

Resta finalmente por examinar, a la vista de lo expuesto, una cuestión de hondo calado. Nos referimos a que si se sostiene que no todo vicio de procedimiento comporta el vicio de nulidad de pleno derecho del plan, deberá establecerse cuales son esos vicios que no comportan tan extrema declaración. Sin embargo, no es esa una función que nos corresponda a nosotros, a los Tribunales. Fijar jurisprudencia es aplicar la norma a los casos concretos, como más, a una determinada categoría de casos, pero ese grado de puntualización no sería ya juzgar, sino pura y simplemente legislar, que no solo nos está vedado, sino que incluso nos está proscrita la mera declaración de imponer una determinada norma a la Administración en su propio contenido e incluso en su propia necesidad, como evidencia, para lo primero, el artículo 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Para lo segundo sería de recordar la misma jurisprudencia de esta Sala en relación con la imposición a la Administración de aprobar un concreto reglamento, en las denominadas omisiones reglamentarias, que se cuida de delimitar los supuestos en que procede, como se declaró en la sentencia de 27 de Noviembre de 2012; dictada en el recurso de casación 617/2011 (ECLI:ES:TS:2012:767).

Y con esa premisa, lo que ahora corresponde es declarar que, en el concreto informe de autos, ha de considerarse que constituye un elemento esencial del procedimiento que tiene entidad suficiente para declarar la nulidad del Plan, como ya hemos expuesto y reiteraremos más abajo. Y es esa relevancia la que deberá examinarse, en cada supuesto de enjuiciamiento, a los efectos de determinar su relevancia, siempre desde el punto de vista material, para servir de soporte a una declaración de nulidad.

**QUINTO. Sobre el orden de retroacción del procedimiento.**



No se trata con lo expuesto de hacer una mera disquisición teórica, porque de esa premisa concluyó la Sala de instancia en una relevante decisión, cual es la de ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la emisión del informe en materia de costas –es decir, al momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva del Plan– para que se subsane el referido informe o, en palabras de la sentencia, " *para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido informe.*" Con ello, se está imponiendo en la sentencia la obligación de que la Administración autonómica, que es la que debía recabar el informe por el estado del procedimiento de aprobación, recabe el informe y proceda a la aprobación del Plan, en la parte afectada por la nulidad declarada.

Pero esa declaración se corresponde mal con la propia naturaleza de las instituciones. Ya de entrada y como se ha dicho, lo que se declara no es la anulación del procedimiento, sino la nulidad del mismo Plan, en el ámbito en que se hace. El que esa declaración se funde en vicios del procedimiento no deja de ser irrelevante, pese a ser la causa de tal declaración, como ya se ha dicho. Y la consecuencia de esa declaración de nulidad hace desaparecer el Plan, en la parte afectada, del mundo jurídico, deja de ser norma.

En ese sentido debe traerse aquí a colación lo que se declaró por esta misma Sala del Tribunal Supremo en la antes mencionada sentencia, de 28 de septiembre de 2012, en relación con este debate, en normativa referida a la Ley de Procedimiento de 1992, en lo que atañe al caso de autos, en todo punto idéntico a actual de 2015:

*"... (N) nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales... la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992 ... Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen <<ex tunc>>, desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados... La nulidad es de una parte del plan, pero esa parte es nula de pleno derecho, con los efectos propios de esta categoría de invalidez. De modo que no puede sostenerse con éxito que cuando se declara nula una parte de un texto normativo, y no en su integridad, se diluyan o mermen los efectos de esa nulidad plena... La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan, declaradas nulas, hace inviable la aplicación de los principios de conservación y de convalidación. En efecto, la conservación prevista en el artículo 66 de la Ley 30/1992 se refiere a los <<actos y trámites>> y el presupuesto de hecho del que parte tal precepto es que se haya declarado la nulidad o se anulen <<las actuaciones>>. Del mismo modo, la convalidación que se regula en el artículo 67 de la misma Ley se refiere a los <<actos anulables>>, permitiendo la subsanación, por su propia naturaleza, de los vicios de que adolezcan. Y las diferencias sustanciales entre el acto y la norma, su diferente régimen jurídico sobre la invalidez y el alcance de tales pronunciamientos, hace inviable la " aplicación analógica del artículo 66 " de la Ley 30/1992 que se realiza en el auto recurrido (razonamiento tercero), que produciría no pocas distorsiones en el sistema.*

*"Respecto de la convalidación de disposiciones generales hemos declarado, al aplicar el artículo 67 de la Ley 30/1992, que no procede respecto de los planes de urbanismo porque <<En primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena>>"*

La doctrina sentada en la sentencia parcialmente transcrita sirve para examinar el argumento que subyace en el caso de autos. En efecto, agotando el razonamiento de la sentencia, al haberse acogido a anulabilidad por vicio de procedimiento, se impone a la Administración recabar el informe de la Administración competente en materia de Costas y, una vez emitido el informe, proceder a la aprobación definitiva del "mismo" Plan, en la parte afectada por tal declaración, en un modo de buscar una solución práctica y sencilla de que el Plan será legítimo tras ese trámite y solo se puede ver afectado en las zonas territoriales delimitadas y por ese plazo temporal. No otra cosa cabe concluir de los términos de la parte dispositiva que se contienen en la sentencia, de ordenar la retroacción del procedimiento con " *reposición al momento oportuno*" de emisión del informe. Y todo ese argumento tiene por finalidad, es obvio, evitar que la declaración afecte a los actos que se hayan dictado en aplicación del Plan, en ese territorio, durante su vigencia inicial.

No obstante lo anterior, debe recordarse que, habiéndose declarado la nulidad de una norma reglamentaria, no puede el Poder Judicial imponer al Poder Ejecutivo la forma en que se ha dictar la nueva norma que deba sustituir a la declarada nula. Lo dice de manera clara el artículo 71.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cuando declara: " *Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.*" Y si ello es así, es indudable que entendido el efecto efectivo de la sentencia, la nulidad, no pueden los Tribunales de lo contencioso-administrativo imponer a la Administración actuaciones concretas, por lógica que pudieran parecer, cual es la de subsanar el trámite – emitir el informe– para la aprobación de la parte del Plan declarado nulo; y ello con independencia, insistimos, de que el vicio que genera esa nulidad afecte efectivamente al procedimiento de elaboración. No se puede



pretender, y es lo que hace la sentencia, imponer la declaración de anulación del procedimiento y ordenar una retroacción del procedimiento que, se quiera o no, se diga o no, lo que esconde es una pretendida subsanación, con el relevante efecto de que lo que adquiere eficacia, y sin solución de continuidad, una vez se proceda a la aprobación definitiva del Plan tras esa retroacción, es el mismo Plan inicial, sin solución de continuidad y legitimando todos los actos dictados en ese espacio temporal, que afecten, eso sí, al ámbito espacial a que afecta la declaración, porque del resto, ya vimos, no se ve afectada su eficacia. Pese a esa encomiable finalidad pragmática, no puede amparar nuestra normativa esa conclusión.

Lo que se sostiene no es una cuestión meramente hipotética. Los planes, incluso en los supuestos de ser anulados en vía jurisdiccional, no dejan de tener un componente, que le son consustancial, de discrecionalidad del planificador, que no puede verse afectado por las declaraciones judiciales –cabría excepcionar las cuestiones regladas, como por ejemplo la clasificación de suelo urbano por tener dicha naturaleza– que deben dejar indemne esa potestad discrecional, en el sentido de que será la Administración competente la que debe decidir qué hacer con el Plan, o la parte del mismo como en nuestro caso, de continuar con él en los términos ya establecidos o elaborar otro nuevo para ese concreto ámbito.

Pero es que, además de los conceptos generales expuesto, resulta que en el caso de autos la retroacción ordenada tiene una relevante peculiaridad, porque lo que establece el artículo 117.2º de la Ley de Costas, que es el que debe aplicarse, es la exigencia de un informe preceptivo y peculiar que más bien es el inicio de una incidente competencial. Que ello es así lo evidencia que si la Administración General en materia de Costas emite informe en el sentido de que las previsiones del Plan afectan, en periodo ya de aprobación definitiva, a "aspectos de su competencia", se inicia un incidente –consultas– entre ambas Administraciones para llegar a un acuerdo, lo cual puede comportar, de existir "modificaciones sustanciales", a una retroacción del procedimiento, como impone el precepto, o incluso a resolver dicha cuestión en sede jurisdiccional. Y esos efectos deben dejarse a la discrecionalidad de la Administración titular de la potestad planificadora. Los tribunales de lo contencioso, de apreciar la nulidad del Plan, y solo ese grado de ineficacia es admisible, han de limitarse a dicha declaración, sin imponer a la Administración como deba actuar a la vista de dicha nulidad, tan siquiera cuando el vicio que se aprecie para declarar la nulidad, nunca la anulabilidad, afecte al procedimiento. Y téngase en cuenta que si ese informe afecta a la propuesta del Plan que se terminó acogiendo en la aprobación definitiva, no podrá aprovecharse lo ya actuado.

Es indudable la buena intención de lo decidido por la Sala de instancia de dar continuidad al Plan, pero no es eso lo sostenido por la Jurisprudencia, tan siquiera para estos supuestos nulidad parcial del plan. Y así, en la antes mencionada sentencia de 2012, declaramos al respecto:

*"Igualmente, sobre la conservación y convalidación, hemos señalado que <<no hay conservación ni convalidación de trámites necesarios en la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, dado que se trata de disposiciones de carácter general y la ausencia de requisitos formales, a diferencia de lo que sucede con los actos, acarrea su nulidad radical, (...) Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias... ha declarado que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a los reglamentos, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley, según el cual los defectos formales en el trámite para la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General, tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho.*

*"... La retroactividad de los actos... para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación definitiva, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992 ..., no puede alterar los efectos de la nulidad plena declarada judicialmente. No puede, en definitiva, servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad declarada por sentencia firme de sus normas, la aplicación de la retroactividad de los actos administrativos.*

*"En otras palabras, al socaire de un acto administrativo posterior..., no puede sanarse una nulidad plena que, por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación. Recordemos, en fin, que esa eficacia <<ex tunc>> antes mentada, impide introducir una justificación sobre el cambio de clasificación que provocó su nulidad y que ahora se pretende enmendar, para evitar, en definitiva, el rigor de los efectos de la nulidad propios de la nulidad plena."*

#### **SEXTO.- Sobre la nulidad parcial de los Planes.**

Resta por examinar la decisión de la Sala de instancia, que no ha aplicado en las sentencias revisadas en los recursos a que se hace referencia anteriormente, de anular el Plan solo en la zona territorial en que sea relevante el informe omitido, de lo que ya hay suficiente constancia en lo hasta ahora expuesto. Pues bien, esa decisión requiere matizaciones.



La propia Sala sentenciadora es consciente de que el criterio de la jurisprudencia es la declaración de nulidad de todo el Plan cuando concurra un defecto formal esencial en su tramitación. Esa es la solución que, en principio, sería acorde con la nulidad de las disposiciones generales.

En este sentido debe tenerse en cuenta que un Plan, por su propia exigencia conceptual, constituye un todo armónico que comporta una interconexión en sus previsiones, de forma tal que puede verse alterado en su conjunto de modificarse de manera particular en alguna de ellas. En efecto, la finalidad del planeamiento urbanístico es establecer una regulación puntual de todo el suelo existente en su ámbito territorial, regulación que debe integrar, con amplio grado de discrecionalidad, las exigencias que se impone por la Legislación urbanística y de otra naturaleza que sea de aplicación. Ello comporta que las cargas y deberes que está en la base del planeamiento, y las determinaciones de las exigencias que impone toda una amplia normativa que protege los más variados elementos, alguno vitales, de la sociedad, que se ven afectados por el planeamiento, requiere esa armonía que han de repartirse entre todo ese ámbito territorial, de tal forma que se produce una interconexión de esas determinaciones (zonas verdes, vías públicas, espacios libres, reservas de viviendas, edificabilidad general) en todo ese ámbito, debiendo imponer en todo ese territorio un reparto de tales exigencias, de tal forma que lo que se decida en un determinado sector o área delimitada en el Plan para su ordenación, debe estar en armonía con las restantes o, si se quiere, alteradas las determinaciones de una concreta área o sector, se ven afectados los restantes que, en principio, pueden alterar las determinaciones establecidas inicialmente. De ahí que no cabe declarar la nulidad de una determinada área o sector porque afectaría a la armonía del Plan.

La aplicación de lo expuesto llevaría a la declaración de nulidad de pleno derecho de todo el Plan y la misma Sala de instancia es consciente de ello, como hemos visto. Sobre esta cuestión surge un importante debate que suscita este asunto, que es necesario examinar en la delimitación que se ha hecho de esta casación.

En efecto, en el razonamiento de la sentencia, en la medida que el referido informe de la Administración de Costas afecta solo a una parte de las previsiones del planeamiento –"... *no afecta a la totalidad del Plan...*"– se considera que la nulidad declarada se limite " *a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre*", dejando vigente el resto del Plan, es indudable que la declaración que se hace en la sentencia que se revisa incide en lo que se ha expuesto anteriormente.

Ahora bien, si ha de considerarse que la regla general es la declaración de nulidad del Plan, en la medida en que esa declaración de nulidad no puede hacerse por áreas o sectores sin que se vean afectados los restantes en las determinaciones generales que comporta la potestad del planeamiento, es indudable que cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones de igual naturaleza, que tenga un grado de individualización tal que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado, nada impide que pueda limitarse la declaración de nulidad a esa zona o zonas concretas. Es más, ese debe ser el criterio que impone la propia Jurisprudencia, que cuando examina la legalidad de las disposiciones reglamentarias que no tienen las peculiaridades del planeamiento, la nulidad se predica de preceptos concretos, sin que ello comporte la nulidad de todo el reglamento impugnado, a salvo de aquellos que pudieran traer causa de los preceptos declarados nulos de pleno derecho.

La misma jurisprudencia ofrece múltiples supuestos en que, instándose por las partes recurrentes la nulidad de todo un reglamento, las sentencias terminan por declarar la nulidad solo de algunos de sus preceptos, la de aquellos que incurran en los vicios de anulación que para la nulidad de pleno derecho se establecen en el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con toda lógica dispone el artículo 71 de la Ley Jurisdiccional que la declaración de no ser conforme a derecho de una disposición general –también de los actos– puede ser total o parcial. Y se une a esa exigencia la evidente utilidad, fuente de todos los problemas que genera la declaración de nulidad, de que no afecta a los actos de aplicación amparados en preceptos no afectados por ella.

Ese es el criterio que ya se ha fijado por este Tribunal en nuestra sentencia 318/2020, ya mencionada anteriormente y transcrita en cuanto a la determinación de la interpretación jurisprudencial del debate que nos ocupa.

Y en el sentido expuesto ha de entenderse la declaración que se hace por la Sala de instancia en la sentencia recurrida y considerar que la zona afectada por la declaración de nulidad que se hace en la sentencia, en la medida que afecta a la zona en que el Plan de autos " *ordena el litoral*" ( artículo 117.2º de la Ley de Costas), no incide en las restantes determinaciones generales que contempla el planeamiento, lo cual autoriza a hacer esa individualización de los efectos de la sentencia. Y nada se ha aducido en contra ni es previsible a la vista del expediente y de la propia delimitación de término municipal (que consta en el expediente), con un centro urbano muy alejado de la costa, cuyas determinaciones no parece puedan verse afectadas por la causa de la nulidad que se declara.



En ese contexto ha de entenderse la declaración que se hace por el Tribunal a quo a la hora de hacer la declaración de la sentencia de instancia.

**SÉPTIMO. Interpretación que se propone sobre la cuestión que suscita interés casacional.**

De lo expuesto en los anteriores fundamentos hemos de concluir que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento.

**OCTAVO. Examen de las pretensiones de las partes recurrentes. Sobre el transcurso del plazo para emitir el informe cuestionado.**

La auténtica polémica que se suscita en este recurso de casación, que se examina en la sentencia y centra el recurso de las recurrentes, es el cómputo del plazo en que debió emitirse el informe a que se viene haciendo referencia. Es sobre esta cuestión sobre las que, obviamente, se centran los recursos de casación interpuesto por las Administraciones autonómica y local afectadas y por la mercantil ya mencionada.

Hemos de adelantar que el debate suscitado en torno a esta cuestión está desprovisto de toda objetividad, por cuanto se refiere a las específicas circunstancias --se verán a continuación-- que concurren en la actividad administrativa que se revisa, lo que hace ese debate irrelevante desde el punto de vista casacional de fijación de jurisprudencia aunque si lo es para el examen de la pretensión, que es subsiguiente a aquella primera finalidad de la casación.

Para el examen de esta cuestión, no está de más que dejemos constancia que lo cuestionado por las recurrentes en casación, demandadas en la instancia, es que, habiéndose basado la impugnación del Plan por el Abogado del Estado en que estaba viciado de nulidad de pleno derecho por omisión del trámite del informe ya conocido, alegación a la que se opuso de contrario que no existía tal incumplimiento porque había caducado el plazo para la emisión de dicho informe y, por tanto, debía de darse por cumplido el trámite, excluyendo el vicio justificativo de nulidad, conforme estaba previsto expresamente en los mencionados artículos de la Ley de Costa.

Ya hemos visto como la sentencia de instancia rechaza esa objeción que oponen las partes demandadas en la instancia y considera que el mencionado plazo no había transcurrido a la fecha de la aprobación definitiva del Plan y, por tanto, debía estimarse que se había aprobado definitivamente el Plan sin la existencia del informe preceptivo, de donde se concluye en la anulación del mismo, como se declara en la sentencia recurrida. Y a esos efectos, deja constancia exhaustiva la sentencia de las actuaciones concretas llevadas a cabo, en particular, de las reiteradas remisiones por la Administración Autonómica a la Dirección General de Costas, del Ministerio de Fomento, con reclamación de informe sobre el Plan, comunicaciones que, en efecto y como se aduce por las partes recurrentes en casación, se inician el 30 de agosto de 2010 --el Plan de aprueba definitivamente en 2014, como veremos--, existiendo diversas comunicaciones posteriores.

Frente a esos argumentos se razona por la Sala de instancia, valorando esa prueba que obra en el proceso - en el expediente-, que los requerimientos de informe determinantes son los que se hacen en fechas 6 y 10 de junio de 2014, " *en que se remite información complementaria*", y en cuya comunicación de la Administración Autonómica se hace constar de manera expresa lo siguiente: "... *Completando la información remitida a esa Dirección General respecto a la solicitud del preceptivo informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , con carácter previo a su aprobación definitiva del Plan General de Ordenación supletorio del municipio de Yaiza, en Lanzarote.*"

No pueden ponerse objeciones a la conclusión a que llegó la Sala sentenciadora valorando el contenido del mencionado requerimiento de informe, el cual hace expresa referencia al precepto que impone recabar el informe. Si ello es así, deberá concluirse que lo pretendido por las recurrentes en el recurso es que este Tribunal proceda a una revisión de la valoración de la prueba que se hace por la Sala de instancia, revisión de los hechos que si ya estaba muy restringida en la anterior regulación del recurso de casación, más lo está en el régimen actual que, en principio, lo excluye, conforme se declara en el artículo 87.bis1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conclusión que hace decaer el fundamento esencial del recurso.

Si bien lo anterior sería suficiente para la desestimación del recurso, no puede silenciarse, a los efectos que ahora interesa, que ya con carácter general en la tramitación de los Planes de Ordenación, cuando el planeamiento incida en el dominio marítimo terrestre, el artículo 112.a) de la Ley de Costas, exige que la





Administración del Estado emita informe " *con carácter preceptivo y vinculante*". Pero, de conformidad con lo establecido en el artículo 117.1º de la mencionada Ley, cuando ese planeamiento territorial tenga una incidencia más intensa sobre dicho dominio público, es decir, cuando " *ordene el litoral*" se impone que " *el órgano competente, para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime convenientes*". No obstante lo anterior, lo que trasciende al debate de autos es que, conforme al párrafo segundo del mencionado artículo 117, se dispone que con carácter previo a la " *aprobación definitiva*" de los instrumentos de ordenación urbanística que ordenen el litoral, " *la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo*".

Como hemos dejado constancia con la transcripción de la sentencia de instancia que, a su vez, transcribe la comunicación remitida por la Comunidad Autónoma a la General del Estado, es a este informe al que se hace referencia en la fundamentación de la decisión adoptada como, por lo demás, se corresponde con el momento en que se hace el requerimiento, es decir, antes de la aprobación de la ya mencionada aprobación definitiva, y con la cita expresa del mencionado precepto, aclaración necesaria porque se hace referencia indistinta en los escritos de las partes a los dos precepto de la Ley de Costas. Y sobre la ausencia del mencionado informe, computado el plazo desde el requerimiento ya mencionado, y aceptado por la Sala de instancia que este Tribunal comparte, es indudable que de los propios términos del mismo, obligan a ratificar que el Plan se aprobó definitivamente sin la emisión del informe y sin que hubiera transcurrido el plazo habilitado de dos meses para que la Administración General lo evacuara. Y ante las alegaciones de las partes recurrentes de que hubo reiteradas y continuas comunicaciones y traslados de documentación entre Administraciones, es lo cierto que la misma Administración autonómica, al hacer expresa referencia al precepto de la Ley de Costas que exige el informe, estaba abriendo el trámite y no le es dable ahora a su defensa, o a la de las correcurrentes, desconocer esa actuación como mera estrategia procesal.

Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al resolver este Tribunal de casación las cuestiones y pretensiones suscitadas en el proceso, " *con arreglo*" a la interpretación de las normas y jurisprudencia que se hayan concluido en esta sentencia, hemos de concluir de lo expuesto en los anteriores fundamentos, que el recurso de casación interpuesto por las Administraciones Públicas y la mercantil recurrentes, debe ser desestimado, ya que, centrado el debate en la declaración realizada en la sentencia de instancia específicamente en orden a la falta de justificación del vicio de procedimiento que se acoge por la Sala de instancia, hemos de remitirnos a lo que ya hemos declarado, de que, en el concreto supuesto de autos, no puede estimarse que había transcurrido el plazo establecido en el artículo 117.2º de la Ley de Costas y, siendo dicho trámite esencial, procedía declarar la nulidad de pleno derecho del Plan, en la extensión que ya nos es conocida, criterio que este Tribunal comporta a la vista de la jurisprudencia antes expuesta.

Bien es verdad que conforme a la jurisprudencia que hemos delimitado de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo, la retroacción del procedimiento que se declara en la sentencia de instancia se aviene mal con la declaración de nulidad de pleno derecho, que es lo que procedía, y la imposibilidad de subsanación del reglamento declarado nulo; en especial por la incidencia que esa retroacción pudiera generar en orden a la eficacia de la nulidad sobre los actos particulares que hubieran aplicado el Plan en este tiempo de vigencia. Sin embargo, es esa una materia sobre la que este Tribunal no puede entrar al examinar la legalidad de la pretensión en concreto accionada en el proceso, porque resulta indudable que con ello se dejaría en peor condición a las partes recurrentes, lo que equivaldría a la reformatio in peius, proscrita en el Derecho Procesal, como dejan constancia, entre otros, los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La conclusión de lo expuesto es que ha de desestimarse el presente recurso de casación.

#### **NOVENO. Costas procesales.-**

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 abonara 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

Primero. Declarar que las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo en el presente recurso de casación **6731/2018**, son las reflejadas en el fundamento séptimo de esta sentencia.



Segundo. Desestimar los recursos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Canarias, el Ayuntamiento de Yaiza (Lanzarote) y la mercantil "YUDAYA,S.L." contra la sentencia 117/18, de 14 de mayo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, por la que se anulaba el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza, en el ámbito territorial en que fuera preceptivo la emisión del informe a que se hace referencia en el artículo 117-2º de la Ley de Costas, con orden de retroacción del procedimiento al momento oportuno para que se emitiese el referido informe sobre dicho ámbito territorial.

Tercero. No procede hacer pronunciamiento sobre imposición de costas procesales.

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. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego D<sup>a</sup> Angeles Huet de Sande

Los Excmos. Magistrados y Magistradas cuya firma no consta "votaron en Sala y no han podido firmar", debido a la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Segundo Menéndez Pérez

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.