



Roj: **STSJ BAL 199/2019 - ECLI: ES:TSJBAL:2019:199**

Id Cendoj: **07040330012019100137**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **136/2016**

Nº de Resolución: **129/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PABLO DELFONT MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00129/2019**

**SENTENCIA**

**Nº 129**

En la ciudad de Palma de Mallorca a 12 de marzo de 2019

**ILMOS. SRS.**

**PRESIDENTE**

**D. Gabriel Fiol Gomila**

**MAGISTRADOS**

**D. Pablo Delfont Maza**

**D<sup>a</sup> Carmen Frigola Castellón**

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los recursos acumulados números 136 y 276 de 2016, seguidos entre partes; como demandante, **Unibail Rodamco Palma, S.L.U.**, en adelante, URP, representada por la Procuradora Sra. Garau, y asistida por el Letrado Sr. Martínez; también como demandante, la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, en adelante, CNMC, representada y asistida por la Abogada del Estado; como Administración demandada, el **Consell Insular de Mallorca**, representado por su Abogado; y como codemandado, el **Ayuntamiento de Palma**, representado y asistido por el Letrado Municipal.

El objeto del recurso es el acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca, adoptado en sesión celebrada el 11/02/2016 y publicado en el BOIB el 01/03/2016, por el que se aprobaba definitivamente la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca, en adelante NTC y PECMA, respectivamente. Mediante acuerdo del mismo órgano, adoptado en sesión celebrada el 22/12/2017 y publicado en el BOIB de 28/12/2017, se aprobó inicialmente el PECMA y, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley CAIB 14/2000, dejó de regir la NTC previa antes indicada.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Los recursos fueron interpuestos el 02/05/2016 y el 26/07/2016, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo. Mediante Auto de 06/11/2017 se acordó la acumulación.

**SEGUNDO .-** Las demandas se formalizaron en plazo legal, solicitándose en ambas la estimación de cada uno de los recursos y la imposición de las costas del juicio. URP solicitó también el recibimiento del juicio a prueba.

**TERCERO .-** El Consell Insular de Mallorca y el Ayuntamiento contestaron a las demandas en plazo legal, solicitando que los recursos acumulados se inadmitieran por pérdida de su objeto, o se desestimaran, en cualquier caso con imposición de las costas del juicio.

**CUARTO .-** Mediante Auto de 02/07/2018 se acordó no recibir el juicio a prueba.

**QUINTO .-** Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo todas en sus anteriores pretensiones.

**SEXTO .-** Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Hemos descrito en el encabezamiento cual es el acuerdo administrativo contra el que se dirige el presente recurso contencioso.

Se trata de un acuerdo de la Administración ahora demandada, Consell Insular de Mallorca, en concreto el acuerdo adoptado por el Pleno en sesión celebrada el 11/02/2016 y publicado en el BOIB el 01/03/2016, por el que se aprobaba definitivamente la NTC previa a la formulación del PECMA.

Han impugnado ese acuerdo URP y la CNMC, e interviene como parte codemandada, el Ayuntamiento de Palma.

También hemos señalado ya anteriormente que, mediante acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca, adoptado en sesión celebrada el 22/12/2017 y publicado en el BOIB de 28/12/2017, se aprobó inicialmente el PECMA y, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley CAIB 14/2000, dejó de regir la NTC previa que constituye el objeto del presente contencioso.

Ese acuerdo de 22/12/2017 se adoptó entre una y otra de las dos demandas del presente contencioso y antes, pues, de que fueran contestadas ambas por la Administración demandada y por la Administración codemandada que, como ya hemos dejado también reseñado, oponen, en primer lugar, que el contencioso ha perdido su objeto y que, por esa razón, deben ser declarados inadmisibles los dos recursos contencioso-administrativos acumulados, según lo dispuesto en los artículos 25, 69.c) y 74 y siguientes de la Ley 29/1998 y en el artículo 22 de la Ley 1/2000.

Al respecto, URP opone en las conclusiones presentadas en el juicio el 14/08/2018, en resumen, que su interés en este contencioso "[...] no se limita a la mera anulación de la NTC, sino que alcanza a las actuaciones que el Consell Insular está llevando a cabo actualmente con ocasión de la tramitación del PECMA [...]" y que "[...] en caso de ser declarada la nulidad de la NTC, dicha declaración tendrá incidencia directa en una futura reclamación de posibles daños y perjuicios, basada en diferentes actuaciones dirigidas a la obstrucción del desarrollo urbanístico de los terrenos de mi representada y a impedir la implantación de su proyecto comercial".

No obstante, el objeto del contencioso es la NTC y no las que URP denomina "actuaciones que el Consell Insular está llevando a cabo actualmente con ocasión de la tramitación del PECMA", que no se ha explicado en qué consisten ni en qué actos se expresan; y, por otro lado, en cuanto a la alegación respecto a daños y perjuicios, ocurre que esos daños y perjuicios ni se afirman ni tampoco siquiera se consideran probables sino que se citan meramente como "posibles", a lo que aún puede sumarse que URP los anuda a actuaciones administrativas que tampoco se concretan sino que las refiere como "diferentes"

Por su parte, la CNMC esgrime que la pérdida de vigor de la NTC no impide que se hubieran producido efectos en el pasado. Pero se trata de una mera suposición porque la CNMC ni identifica esos efectos ni tan siquiera los describe.

**SEGUNDO.-** La Ley 29/1998 no contempla de forma expresa la pérdida sobrevenida del objeto del recurso como causa de terminación del proceso contencioso-administrativo, pero una jurisprudencia reiterada venía aplicándola ya antes de la aprobación de la Ley 29/1998 y se ha seguido aplicando pacíficamente después.

La pertinencia y operatividad de la denominada "pérdida sobrevenida del objeto del proceso" se refuerza más aún al recogerse el supuesto en el artículo 22 de la Ley 1/2000, que conecta su concurrencia a la pérdida



del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, relacionando así la terminación del litigio con la desaparición sobrevenida del interés legitimador con que se hubiera interpuesto y sostenido.

La desaparición del objeto del proceso como causa de su terminación y archivo cuenta con una larga e ininterrumpida tradición jurisprudencial que se ha desarrollado de forma pacífica, justamente porque las premisas dialécticas y las notas configuradoras sobre las que se ha construido son plenamente coherentes con la definición legal y jurisprudencial del objeto y naturaleza del recurso contencioso-administrativo.

La jurisdicción contencioso-administrativa no tiene la misión de sentar una doctrina general sino la de resolver casos individuales, de modo que es improcedente que ante nosotros se soliciten declaraciones de principios o emisión de pareceres o conceptualizaciones éticas ni que adopte medidas precautorias contra agravios meramente potenciales, lo que es debido a que el contencioso-administrativo es un proceso histórico, en cuanto referido a la conformidad o disconformidad a Derecho del acto o disposición concretamente recurrido y no dirigido a resolver en abstracto polémicas doctrinales.

Al respecto, el Tribunal Supremo, por ejemplo, en dos sentencias de 8 de noviembre de 1993 -ROJ: STS 18392/1993 , ECLI: ES: TS: 1993:18392 y ROJ: STS 11917/1993 , ECLI: ES: TS: 1993:11917 - señalaba lo siguiente:

"una reiterada jurisprudencia de esta Sala dictada en relación con los artículos de la Ley Jurisdiccional sobre la naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa así como sobre el objeto del proceso ha establecido que no es su misión hacer pronunciamientos abstractos de interpretación de normas jurídicas sino resolver individualmente sobre la conformidad a Derecho de la materia administrativa impugnada o sobre la inadmisibilidad del recurso entablado".

El interés legítimo por el que se interpone y mantiene el recurso no puede sustentarse en el presentimiento o temor de que una futura actuación administrativa pueda conducirse por derroteros que no sean lo suficientemente correctos para los intereses del recurrente o las meras expectativas de agravios potenciales o futuros.

En efecto, el proceso en el orden contencioso-administrativo se halla configurado legalmente en atención a la realización de fines con un contenido funcional, práctico y operativo, sin que quede incluido ahí la reparación de agravios potenciales futuros ni planteamientos jurisdiccionales inspirados por el presentimiento o temor de que una futura situación administrativa pueda producirse por derroteros que no sean lo suficientemente correctos para los intereses de los recurrentes.

En tal situación, indefinido el objeto procesal, también aparece un problema de falta de legitimación, es decir, de interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración.

Ese interés legítimo, concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse en todo caso referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico.

En sede constitucional ello ha conducido a la exclusión de pretensiones dirigidas al enjuiciamiento abstracto de disposiciones reglamentarias, la resolución de hipotéticas aplicaciones inconstitucionales de las mismas aún no producidas o supuestos pronunciamientos judiciales futuros.

Y en el ámbito específico de la jurisprudencia contencioso-administrativa ha llevado a insistir en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que es con la que se define la legitimación activa, en definitiva, ha de comportar que la anulación del acto o disposición impugnados produzca de modo inmediato un efecto actual o futuro, pero cierto, tanto da que sea positivo o beneficioso como si es negativo o perjudicial.

Por consiguiente, la legitimación activa presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del recurrente.

Así, por ejemplo, en los recursos directos contra disposiciones generales, la ulterior derogación de éstas -o su declaración de nulidad por sentencia anterior- determina la desestimación del recurso correspondiente, no porque en su momento no estuviese fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real; y en cuanto a resoluciones o actos administrativos singulares, también a modo de ejemplo, cuestionada la validez jurídica de una licencia, el contencioso se extingue por falta de objeto del recurso cuando la licencia ha sido expresamente dejada sin efecto, o, con independencia del reconocimiento de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones, en los casos en que un



acto administrativo posterior ha modificado la situación en litigio hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

Y tratándose de disposiciones generales, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16/04/2018 -ROJ: STS 1434/2018, ECLI: ES: TS: 2018:1434 - resume la jurisprudencia en los siguientes términos:

" 1º Ciertamente no es lo mismo apreciar dicha pérdida de objeto si se trata de un recurso de casación que si se trata de la impugnación directa de una norma luego derogada o si se ventila una cuestión de ilegalidad de una norma que ha sido objeto de un recurso directo; a su vez, no es lo mismo que se juzgue una norma ya derogada que si ha sido anulada por sentencia firme. Al margen de esas diferentes situaciones procesales, el denominador común que se plantea es si pervive el interés legitimador consistente en pretender la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ya no forma parte del sistema de fuentes, ya sea por estar derogada o anulada.

2º Tratándose de la derogación de la norma impugnada -caso de autos-, si se trata de un recurso contencioso-administrativo se entiende que hay pérdida de objeto " pues la finalidad del citado recurso es precisamente la de eliminar del ordenamiento jurídico preceptos contrarios a derecho, y no resolver acerca de pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica singular entre un recurrente y la administración " (por todas, sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 20 de junio de 2013, recurso contencioso-administrativo número 103/2003 ). Este criterio se basa en que esa derogación priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real al haber desaparecido su objeto.

3º Siguiendo los criterios del Tribunal Constitucional a propósito de la declaración de pérdida de objeto de un recurso de inconstitucionalidad contra una norma posteriormente derogada, esta Sala añade que cuando se trata del enjuiciamiento abstracto con miras a la depuración del ordenamiento jurídico, tal pérdida de objeto se justifica por tazon de las consecuencias que prevé el artículo 72.2 de la LJCA cuando se declara la nulidad de una disposición general. En efecto, si los efectos de una sentencia estimatoria son ex nunc, desde la fecha de su publicación, carecería de interés pretender esa anulación si no cabe extender los efectos de la sentencia hacia el futuro por no ser ya aplicable la norma enjuiciada (cf. sentencia de esta Sala, Sección Segunda, de 18 de mayo de 2006, recurso 45/2004 ).

4º No obstante hay excepciones a esta regla si es que la norma impugnada y derogada mantiene cierta ultraactividad y es aplicable a hechos acaecidos con posterioridad a su derogación, en cuyo caso un hipotético fallo anulatorio mantendría su objeto y finalidad, lo que suele identificarse con la impugnación de actos de aplicación que tienen por cobertura la norma derogada. Tal modulación exige apreciar en cada caso si la derogación supone la total exclusión de toda aplicabilidad pues, si así fuera, habría que reconocer que desapareció el objeto del proceso en el que se planteó una impugnación de un reglamento. Sí que es exigible a quien sostenga que el pleito no ha perdido su objeto que asuma la carga procesal de justificarlo ( sentencia de esta Sala, Sección Cuarta, de 24 de enero de 2018, recurso de casación 2392/2015 ).

5º Respecto de la compatibilidad de la declaración de pérdida de objeto con el derecho a la tutela judicial efectiva, como regla general cabe advertir la mayor rapidez en la promulgación de normas reglamentarias derogatorias o de modificación de otra anterior, lo que puede hacer ineficaz ese derecho fundamental a la vista de los mayores tiempos que emplea la jurisdicción en tramitar y resolver. O dicho en otras palabras: los mayores tiempos jurisdiccionales frente a la agilidad reglamentaria o frente a aquellos casos de dictado periódico de disposiciones generales, no puede traducirse en imposibilidad de enjuiciar su legalidad por no contar con un tiempo hábil para hacerlo.

6º Por último y desde el punto de vista procedimental, esta Sala ha acordado seguir el trámite cuando no hay voluntad coincidente de las partes para apreciar la pérdida de objeto (cf. artículo 22 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ), discordancia que puede ocurrir o bien cuando se aprecia esa ultraactividad de la norma derogada o bien si la norma derogatoria reproduce el contenido de la norma derogada."

Y la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22/10/2018 -ROJ: STS 3613/2018, ECLI: ES: TS: 2018:3613 - reitera que:

"[...] el objeto de los recursos directos contra disposiciones generales es la depuración del ordenamiento jurídico eliminando del mismo las disposiciones contrarias a la Constitución o a la Ley ( SSTS 21 de julio de 2015, recurso casación 4152/2012 , 16 de abril de 2012, rec. 6/2008 ). Tal finalidad deja de existir cuando la norma contra la que se dirige el recurso ha dejado ya de tener vigencia por anulación jurisdicción previa o, como en el presente caso, por derogación expresa.

En consecuencia dada la derogación expresa del precepto impugnado acontece una pérdida sobrevenida de objeto del recurso [...]"



Llegados a este punto, cumple señalar que el presente caso, como ha esgrimido la Administración demandada y la codemandada, concurre la causa legal de inadmisión del recurso prevista en el artículo 69.c) de la Ley 29/1998 .

**TERCERO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998 , apreciándose la concurrencia de dudas de Derecho, no procede una expresa imposición de las costas del juicio.

En atención a lo expuesto:

## FALLAMOS

**PRIMERO .-** Declaramos inadmisibles los dos recursos contencioso-administrativos acumulados.

**SEGUNDO.-** Sin costas.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 19/1998, caben los siguientes recursos:

**1.-** Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998 , en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

**2.-** Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998 , en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.