

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
GABINETE TÉCNICO

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE
URBANISMO.**

2010-2012

Coordinador: D. Juan Pedro Quintana Carretero. Magistrado Decano del Gabinete Técnico de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

Autores: D. Álvaro Jiménez Bueso y D. Guillermo Ruiz Arnaiz. Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Con la finalidad de evitar, en la medida de lo posible, las reiteraciones y lograr la mayor simplificación del documento “Doctrina jurisprudencial sobre Urbanismo” se han seguido en su elaboración los criterios siguientes:

I) Se ha pretendido agrupar las cuestiones relativas a la discrecionalidad de la potestad de planeamiento en el epígrafe “III.1.9 Potestad de planeamiento”, sin reiterar los contenidos allí incluidos al tratar de la clasificación de los distintos tipos de suelo, la calificación de los usos, ni la modificación o revisión del planeamiento.

II) Igualmente se ha pretendido agrupar bajo los epígrafes “III.1.5. Documentación”, “III.1.8 Jerarquía normativa” y “III.3 Formación y aprobación de planes (en general)” todas las cuestiones en ellos concernidas sin reiterarlas, nuevamente, al tratar los diversos instrumentos de ordenación urbanística en particular.

III) La nulidad de las modificaciones de planeamiento adoptadas en fraude de la ejecución de sentencias firmes se ha incluido en el epígrafe “III.1.9.3.3 Control judicial” reservándose el epígrafe “III.1.3 Anulación.” para el tratamiento de las vicisitudes de la invalidez de los instrumentos de planeamiento en tanto que disposiciones de carácter general. No obstante, los aspectos estrictamente procesales se han recogido en el epígrafe “VII.2 Ejecución de sentencias”

INDICE

RESUMEN SOBRE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE URBANISMO	11
I. ORDENAMIENTO JURIDICO URBANISTICO.	87
I.1 Naturaleza.....	87
I.2 Jerarquía normativa	88
I.3 Competencias concurrentes.....	89
I.4 Cuestiones diversas.	100
II. ORDENACION URBANISTICA	102
II.1 Función pública del urbanismo.....	102
II.2 Contenido del Derecho de Propiedad	103
II.2.1 Principios rectores.....	103
II.2.1.1. Distribución equitativa de beneficios y cargas (equidistribución).....	103
III. PLANIFICACION URBANISTICA DEL TERRITORIO	109
III.1 Planes de ordenación (en general)	109
III.1.1. Finalidad.	109
III.1.2 Naturaleza Jurídica.	110
III.1.3 Anulación.	111
III.1.4 Carácter normativo.	126
III.1.5. Documentación.....	131
III.1.6 Impugnación indirecta.	149
III.1.7 Determinaciones.	155
III.1.8 Jerarquía normativa.	157
III.1.9 Potestad de planeamiento.	162
III.1.9.1 Alcance	162
III.1.9.2 Naturaleza jurídica.....	163
III.1.9.3 Discrecionalidad	164
III.1.9.3.1 Alcance.....	164
III.1.9.3.2 Límites.....	166
III.1.9.3.3 Control judicial.....	182

III.2. Clases de planes.....	193
III.2.1 Planes generales municipales de ordenación urbana.....	193
III.2.1.1 Determinaciones de carácter general.....	193
III.2.1.1.1 Discrecionalidad (Remisión a III.1.9).....	193
III.2.1.1.2 Clasificación del suelo (Remisión a III.1.9 y IV.3).....	193
III.2.1.1.3 Estructura general y orgánica del territorio.....	193
III.2.1.1.4 Cuestiones diversas.....	194
III.2.1.2 Determinaciones en suelo urbano.....	195
III.2.1.2.1 Delimitación.....	195
III.2.1.2.2 Señalamiento de áreas de reforma interior.....	196
III.2.1.2.3 Emplazamiento de equipamientos.....	198
III.2.1.2.4 Cuestiones diversas.....	200
III.2.1.3 Determinaciones en suelo urbanizable programado.....	201
III.2.1.3.1 División del territorio en sectores.....	201
III.2.1.4. Modificación (Remisión a III.4 Vigencia y revisión de planes).....	201
III.2.2. Planes parciales de ordenación.....	201
III.2.2.1 Ámbito.....	201
III.2.2.2 Objeto.....	205
III.2.2.3 Jerarquía normativa (remisión a III.1.8).....	207
III.2.2.4 Necesidad de plan general o normas complementarias o subsidiarias previas.....	207
III.2.2.5 Determinaciones.....	208
III.2.2.6 Documentación.....	215
III.2.3 Planes especiales.....	216
III.2.3.1 Finalidad.....	216
III.2.3.2 Determinaciones.....	218
III.2.3.3 Ejecución.....	221
III.2.3.4 Documentación.....	222
III.2.3.5 Planes especiales de reforma interior.....	223
III.2.3.5.1 Finalidad.....	223
III.2.3.5.2 Determinaciones.....	224
III.2.3.5.3 Límites.....	225
III.2.3.5.4 Documentación.....	227
III.2.3.6 Catálogos.....	228

III.2.4 Estudios de detalle	230
III.2.4.1 Naturaleza jurídica.....	230
III.2.4.2 Previsión en plan superior	230
III.2.4.3 Determinaciones	231
III.2.4.3.1 Alineaciones y rasantes.	231
III.2.4.3.2 Ordenación de volúmenes	231
III.2.4.3.3 Límites.....	233
III.2.4.3.4 Documentación.....	237
III.2.5 Normas subsidiarias municipales	237
III.2.5.1 Clases.....	237
III.2.5.1.1 Tipo A	237
III.2.5.1.2 Tipo B.....	237
III.2.5.2 Documentación	238
III.2.5.3 Formación y aprobación	238
III.2.6 Proyectos de delimitación de suelo urbano	239
III.3 Formación y aprobación de planes (en general).....	239
III.3.1 Aprobación inicial.	239
III.3.1.1 Suspensión automática de licencias.....	239
III.3.1.1.1 Efectos.....	239
III.3.1.1.2 Requisitos	240
III.3.1.2. Derecho a la tramitación.....	240
III.3.1.3 Audiencia a organismos o corporaciones locales afectadas	245
III.3.2. Aprobación provisional.	247
III.3.3 Aprobación definitiva.	250
III.3.3.1 Alcance.	250
III.3.3.2 Examen del Plan: Control de legalidad y de oportunidad.	251
III.3.3.3 Modificaciones sustanciales	259
III.3.3.4 Modificaciones no sustanciales	265
III.3.3.5 Condicionada	266
III.3.3.6 Denegación	268
III.3.3.7 Silencio administrativo positivo	268
III.3.3.8 Entrada en vigor.....	272
III.3.3.8.1 Necesidad de publicación.....	272

III.3.3.8.2 Necesidad de publicación de las normas urbanísticas.....	277
III.3.3.9. Notificación personal.....	281
III.3.3.10 Impugnabilidad.....	283
III.3.3.11 Órganos competentes.....	285
III.3.4 Competencias.....	287
III.3.4.1 Autonómicas.....	287
III.3.4.2 Compartidas o concurrentes.....	288
III.3.5 Consideración de los aspectos medioambientales.....	290
III.3.6 Cuestiones diversas.....	299
III.4 Vigencia y revisión de los planes.....	300
III.4.1 Revisión de planes.....	300
III.4.1.1 Motivación.....	300
III.4.1.2 Y modificación de planes: distinción.....	302
III.4.1.3 Alcance. Ius Variandi (Remisión a III.1.9 Potestad de Planeamiento).....	302
III.4.2 Modificación de los planes.....	303
III.4.2.1 Y revisión de planes: distinción.....	303
III.4.2.2 Procedimiento.....	306
III.4.2.3 Incremento de volumen o densidad de población.....	309
III.4.2.4 Diferente zonificación o uso de zonas verdes o espacios libres.....	310
III.4.2.5 Finalidad.....	318
III.4.2.6 Procedencia.....	318
III.4.2.7 Ius Variandi (Remisión a III.1.9).....	320
III.4.2.8 Improcedencia.....	320
III.4.3 Adaptación de planes.....	323
III.5 Efectos de la aprobación de los planes.....	324
III.5.1 Suspensión.....	324
III.5.2 Edificaciones e instalaciones fuera de ordenación.....	327
IV. REGIMEN URBANISTICO DEL SUELO.....	328
IV.1 Derecho de propiedad.....	328
IV.1.1 Carácter estatutario.....	328
IV.1.2 Deberes del propietario.....	329
IV.1.3 Límites.....	332

IV.1.4 Cuestiones diversas.....	332
IV.2. Clasificación del suelo.....	333
IV.2.1 Cuestiones generales	333
IV.2.1.1 Desclasificación.....	333
IV.2.1.2 Criterios	334
IV.2.1.3 Cuestiones diversas	336
IV.2.2. Suelo urbano.....	337
IV.2.2.1 Requisitos.....	337
IV.2.2.1.1 Doctrina general.....	337
IV.2.2.1.2 Inexistencia	346
IV.2.2.1.3 Evacuación de aguas	352
IV.2.2.1.4 Áreas consolidadas por la edificación.....	353
IV.2.2.2 Prueba de la existencia de los servicios.....	357
IV.2.2.3 Delimitación.....	360
IV.2.2.4 Carácter reglado.....	361
IV.2.2.5 Deberes de los propietarios.....	362
IV.2.2.5.1 Cesiones obligatorias y gratuitas.....	362
IV.2.2.5.2 Equidistribución de cargas y beneficios.....	364
IV.2.2.5.3 Urbanización	364
IV.2.2.6. Unidades de actuación.....	365
IV.2.2.7 Solares	366
IV.2.3 Suelo urbanizable programado.....	367
IV.2.3.1 Discrecionalidad. Procedencia de la clasificación	367
IV.2.3.2 Sistemas generales.....	369
IV.2.3.3 Cuestiones diversas.....	370
IV.2.4 Suelo urbanizable no programado.....	371
IV.2.5 Suelo no urbanizable.....	372
IV.2.5.1 Discrecionalidad.....	372
IV.2.5.2 Genérico	375
IV.2.5.3 Calificación de los terrenos.....	376
IV.2.5.4 Especialmente protegido.....	376
IV.2.5.5 Definición.....	386
IV.2.5.6 Procedencia.....	386

IV.2.5.7 Construcciones autorizables.....	389
IV.2.5.7.1 Requisitos en general	389
IV.2.5.7.2 Cuestiones diversas	391
IV.3 Calificación de los terrenos.....	392
IV.3.1 Discrecionalidad.....	392
IV.3.2 Equipamientos.....	394
IV.3.3 Zonas verdes o espacios libres.....	396
IV.3.4 Cuestiones diversas	398
IV.4. Indemnizaciones.....	399
IV.4.1 Supuestos legales.....	399
IV.4.2 Carácter excepcional.....	402
IV.4.3 Modificación o revisión de la ordenación.....	404
IV.4.3.1 Reducción de aprovechamiento.....	404
IV.4.3.2 Improcedencia.....	405
IV.4.4 Vinculaciones o limitaciones singulares.....	408
IV.4.4.1 Restricción de aprovechamiento.....	408
IV.4.4.2 Imposibilidad de equidistribución.....	411
IV.4.4.3 Cuestiones diversas.....	413
IV.4.5. Cuestiones diversas	414
V. EJECUCION DE LOS PLANES DE ORDENACION.....	415
V.1 Polígonos y unidades de actuación.....	415
V.1.1 Delimitación	415
V.1.2 Reparto equitativo de cargas y beneficios.....	417
V.2. Cesiones obligatorias y gratuitas.....	423
V.2.1 Suelo urbano.....	423
V.2.2 Cuestiones diversas.....	426
V.3 Sistemas generales.....	427
V.3.1 Adquisición y ejecución.....	427
V.3.2 Establecimiento.....	429
V.4 Proyectos de Urbanización.....	431
V.5 Programas de actuación urbanística.....	431

V.5.1 Naturaleza jurídica.....	432
V.5.2 Determinaciones.	432
V.6 Obras de urbanización.	434
V.7 Sistemas de actuación.....	438
V.7.1 Sistema de compensación.....	439
V.7.2 Sistema de cooperación.	441
V.7.3 Sistema de expropiación.....	443
VI. INTERVENCION EN LA EDIFICACION Y USO DEL SUELO.	447
VI.1 Protección de la legalidad urbanística.....	447
VI.1.1. Obras y usos realizados sin licencia o sin ajustarse a licencia.	447
VI.1.1.1 Expediente administrativo.....	447
VI.1.1.2 Concepto.....	449
VI.1.1.3 Existencia	449
VI.1.1.4 Cuestiones diversas	453
VI.2 Infracciones urbanísticas.	454
VI.2.1 Principios del orden penal.	454
VI.2.2 Expediente sancionador.....	454
VI.2.3 Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma.	455
VI.3 Acción pública.....	457
VI.3.1 Procedencia.	457
VI.3.2 Legitimación.....	458
VII. CUESTIONES DIVERSAS.....	460
VII.1 Convenio urbanístico	460
VII.2 Ejecución de sentencias	462
VII.3 Reservas de dispensación.....	468
VIII. LICENCIAS MUNICIPALES	470
VIII.1 De apertura.....	470
VIII.2 De construcción, obras, etc.....	470
VIII.3. Varios.....	475
IX. DERECHO AUTONÓMICO.....	478

RESUMEN SOBRE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE URBANISMO

I. ORDENAMIENTO JURIDICO URBANISTICO.

I.1 Naturaleza

La ordenación territorial y urbanística es una función pública sobre la que inciden títulos competenciales correspondientes a las administraciones estatal, autonómica y local. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 6214/2008)

I.2 Jerarquía normativa

La clasificación -de un suelo que reúne los requisitos para ser considerado urbano- como suelo no urbanizable sometido a régimen especial de protección en razón de "riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial" debe venir impuesta por la legislación o el planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Sentencia de 12 diciembre 2011 (Recurso de Casación 376/2009)

I.3 Competencias concurrentes

La competencia para la aprobación de un plan Parcial es municipal aunque el Plan aprobado incida sobre vías pecuarias sometidas a la competencia sectorial autonómica. No obstante, de la ordenación urbanística establecida no puede derivarse la desafectación ni la modificación del trazado de vías pecuarias. Sentencia de 29 marzo 2012 (Recurso de Casación 5445/2009)

Articulación de la competencia sectorial estatal de telecomunicaciones con la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Sentencia de 22 marzo 2012 (Recurso de Casación 6214/2008)

Articulación de la competencia sectorial estatal de régimen energético (energía nuclear) con la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Nulidad de plan especial que determina el emplazamiento de CIEMAT por plan especial por invadir la competencia estatal sobre régimen energético. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4722/2006)

Vinculación de las Normas Subsidiarias de planeamiento al régimen de catalogación y protección de un bien de interés arqueológico. Sentencia de 6 marzo 2012. Recurso de Casación 2114/2008

La obligación de que la planificación urbanística del territorio incluya la zonificación acústica del territorio en áreas acústicas, de acuerdo con las descritas en la Ley del Ruido, no supone invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Impugnación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación 126/2010)

La competencia autonómica exclusiva en materia de urbanismo no supone el desapoderamiento del Estado para el ejercicio de las competencias que la propia Constitución le atribuye, sobre el procedimiento administrativo común, en relación con el procedimiento para la elaboración de los instrumentos de planeamiento. Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación 3013/2010)

La declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad: desarrollo en suelo no urbanizable de especial interés paisajístico así clasificado por el Plan General Municipal que supone la construcción de viviendas al margen del PGM aprobado y en terrenos protegidos por éste es contraria al principio de autonomía local. Sentencia de 5 julio 2012. Recurso de Casación 3869/2010

Ámbito competencial propio de la Administración del Estado en relación con el informe sectorial de Costas (Artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

Ámbito competencial propio de la Administración del Estado en relación con el informe sectorial de carreteras (Artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras). Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

I.4 Cuestiones diversas.

Improcedencia de formular recurso de casación denunciando la vulneración de norma del TRLS de 1992 declarada inconstitucional por sentencia del TC. Nulidad del acto adoptado al amparo de dicha norma. imposibilidad de pretender resucitar el acto fundándose en la vulneración de tal norma. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

El Convenio para la protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales “tiene que ver” con la materia urbanística en tanto que son los planes

urbanísticos los que, por remisión de la Ley, delimitan el contenido del derecho de propiedad. Sentencia de 20 abril 2011.(Recurso de Casación 2247/2007)

La inexistencia de norma autonómica específica que establezca un plazo para la emisión del dictamen preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio, en el procedimiento de aprobación de un Plan parcial, determina la existencia de una laguna normativa que, conforme al artículo 149.1.18ª CE, debe ser colmada mediante la aplicación del artículo que 83 de la LRJPAC. Sentencia de 22 junio 2012. (Recurso de Casación 1101/2009)

II. ORDENACION URBANISTICA

II.1 Función pública del urbanismo

La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico. Sentencia de 22 marzo 2012.(Recurso de Casación 6214/2008)

II.2 Contenido del Derecho de Propiedad

II.2.1 Principios rectores

II.2.2.1 Distribución equitativa de beneficios y cargas (equidistribución)

Configuración como principio general rector del urbanismo de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento como en la fase posterior de ejecución. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

Principio de simultaneidad cargas-beneficios. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

Un Plan Parcial que no incluye delimitación de las unidades de actuación no puede incidir en la equidistribución de los beneficios y cargas, por lo que las alegaciones referentes a la distribución de las cargas del planeamiento habrán de efectuarse en el momento en que queden aquellas expresadas en los documentos de ejecución del plan. Sentencia de 31 mayo 2012.(Recurso de Casación 1769/2010)

La exigencia igualitaria que impone el principio de justa distribución de beneficios y cargas se ha de proyectar, de modo horizontal, a las distintas fases de adopción de decisiones, desde el planeamiento a la gestión y a la ejecución. Sentencia de 6 mayo 2011. (Recurso de Casación 1891/2007)

La clasificación como suelo no urbanizable de protección de cauces de la zona de policía de un cauce de dominio público no entraña vulneración del principio de equidistribución siempre y cuando en las fases sucesivas de desarrollo del sector, se compense a los propietarios de esa franja en cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento urbanístico. Sentencia de 2 marzo 2011. (Recurso de Casación 5989/2006)

La mera apelación a principios de "justicia distributiva" no es un soporte válido y suficiente para imponer a los propietarios de suelo urbanizable una carga no prevista. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

III. PLANIFICACION URBANISTICA DEL TERRITORIO

III.1 Planes de ordenación (en general)

III.1.1. Finalidad.

El diseño del planeamiento y su ejecución deben tener por resultado la creación de terrenos -solares-, aptos para materializar en ellos los usos e intensidades previstos en el Plan. Sentencia de 29 febrero 2012. Recurso de Casación 6392/2008

III.1.2 Naturaleza Jurídica.

Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 2305/2008)

A un Estudio de Detalle, en tanto que disposición de carácter general, le es aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la imposibilidad de que la revisión de oficio sea instada por los particulares fuera del contexto del ejercicio de la acción de nulidad. Improcedencia de la impugnación de la negativa a la revisión solicitada. Sentencia de 14 septiembre 2011 (Recurso de Casación 1137/2008)

Los Planes de Urbanismo son disposiciones de carácter general, por lo que no se reconoce a los interesados acción de nulidad para instar su revisión de oficio. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4743/2008)

III.1.3 Anulación.

Declarada la nulidad de instrumentos de planeamiento (ya sea por defectos formales o sustantivos) no es posible la conservación ni convalidación de trámites. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

La nulidad de un Plan Parcial por falta de citación de los propietarios afectados determina la imposibilidad de conservación –al amparo del artículo 66 de la LRJPAC- de los instrumentos de ejecución de dicho plan (Bases y Estatutos de la Junta de Compensación) aprobados definitivamente con anterioridad a la anulación del Plan Parcial. Imposibilidad de considerar tales instrumentos actos firmes y consentidos dictados en aplicación de la disposición que haya sido anulada a los efectos del artículo 73 LJCA. Sentencia de 12 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6045/2009)

La nulidad del acto de aprobación provisional por sustracción de acceso a documentación e información a determinados concejales del Ayuntamiento: nulidad declarada por sentencia firme adoptada en procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales afecta y se traslada a la aprobación definitiva. Sentencia de 12 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5515/2006)

Los defectos de procedimiento en la elaboración de las disposiciones de carácter general tienen naturaleza sustancial. Sentencia de 2 noviembre 2011. Recurso de Casación 5084/2007)

Imposibilidad de subsanación posterior -mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la disposición anulada- de la invalidez de disposiciones generales. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

La Imposibilidad de subsanación posterior -mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la disposición anulada- de la invalidez de disposiciones generales no se ve afectada por la circunstancia de que la nulidad decretada no lo sea de todo el Plan General. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

La aplicación de la retroactividad de los actos administrativos no puede servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad de sus normas declarada por sentencia firme. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

La falta de justificación en la memoria de la desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido no es un mero defecto formal que pueda subsanarse a posteriori tras la nulidad declarada judicialmente Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

El plazo de formulación de los Planes de Ordenación Urbanística: establecido en un año no es un plazo de caducidad y la inobservancia del mismo no comporta vulneración de requisito de carácter esencial. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 2305/2008)

A pesar de lo que pudiera derivarse de la norma transitoria de una ley autonómica no es posible la convalidación de un Plan Parcial nulo por haberse aprobado definitivamente cuando aún no habían sido publicadas las normas urbanísticas del PGOU que aquél desarrollaba. Sentencia de 13 julio 2012. (Recurso de Casación 207/2011)

La anulación de la aprobación provisional de un Plan por haber sido introducidas modificaciones sustanciales respecto del plan inicialmente aprobado no requiere que se efectúe una nueva aprobación inicial del instrumento de planeamiento, sino que vuelva a someterse a información pública antes de su aprobación provisional. Inexistencia de un supuesto de convalidación del plan anulado. Sentencia de 20 septiembre 2012 (Recurso de Casación 5456/2010)

La declaración de nulidad absoluta de unas normas subsidiarias afecta íntegramente al texto refundido posterior del mismo planeamiento con independencia de su tramitación posterior: y de la pretendida subsanación de los defectos formales que viciaban de nulidad el texto originario. Sentencia de 17 julio 2012. (Recurso de Casación 5732/2011)

Anulación de Plan Parcial consecuencia de la nulidad de la normas subsidiarias de cobertura. Sentencia de 18 octubre 2011 (Recurso de Casación 3655/2008)

Cuando la ilegalidad del Plan se aprecia no por imponer limitaciones al derecho de propiedad, sino por hacerlo sin las correspondientes indemnizaciones no procede su anulación sino el restablecimiento de su legalidad mediante el reconocimiento del

derecho del propietario a dichas indemnizaciones. Sentencia de 30 noviembre 2012. (Recurso de Casación 4674/2009)

Si la nulidad del Plan Especial deriva del incumplimiento de la exigencia legal de viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito no corresponde al órgano jurisdiccional identificar y declarar nulas las determinaciones del planeamiento que impiden la rentabilidad económica de aquel. Sentencia de 24 febrero 2010. (Recurso de Casación 7569/2005)

Imposibilidad de instar la revisión de oficio de un Plan Parcial como si se tratara del ejercicio de una acción de nulidad. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 2687/2006)

La falta de firmeza de la sentencia anulatoria de un plan de reforma interior y homologación no es obstáculo para proceder a la anulación de un Proyecto de reparcelación que trae causa de aquel si el Proyecto de Reparcelación adolece del mismo vicio de nulidad que el Planeamiento anulado. Sentencia de 20 septiembre 2012. (Recurso de Casación 4813/2009)

III.1.4 Carácter normativo.

Improcedencia de interposición de recursos en vía administrativa contra los Planes de Urbanismo en cuanto instrumentos de ordenación, con independencia de lo que determine la normativa autonómica correspondiente. Sentencia de 11 octubre 2011 (Recurso de Casación 4769/2007)

Efectos de la indebida interposición de recurso administrativo contra los planes de urbanismo. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

El carácter normativo de los instrumentos de ordenación urbana determina la innecesariedad de emplazamiento personal y directo a los destinatarios. Sentencia de 28 junio 2011. (Recurso de Casación 3239/2007)

La naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento impide que se puedan refundir o condensar normas de un plan que ha sido declarado nulo por sentencia judicial firme. Sentencia de 15 enero 2010. (Recurso de Casación 6825/2005.)

III.1.5. Documentación.

Exigencia del estudio económico financiero. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 19 abril 2012 Recurso de Casación núm. 51/2009

La exigencia de Estudio Económico Financiero es especialmente intensa en relación con los Planes Especiales, sin que quepa desconocer esa exigencia por el hecho de que el plan especial sea de iniciativa privada, el sistema de ejecución sea el de compensación y no esté previsto acudir a la expropiación forzosa de terrenos. Sentencia de 17 septiembre 2010. (Recurso de Casación núm. 2239/2006).

El Estudio Económico Financiero no debe forzosamente contener una previsión concreta de la partida destinada a expropiaciones y, menos aún, una especificación de la cuantía indemnizatoria referida a la expropiación de una finca en particular. (Sentencia de 30 septiembre 2010. Recurso de Casación 1942/2006)

Una modificación de planeamiento general que supone un cambio de calificación de suelo está sujeta en su tramitación a Estudio Económico Financiero. Sentencia de 5 julio 2010. Recurso de Casación 2674/2006

Un estudio económico financiero que habilita al Ayuntamiento a “desprogramar algunas de las actuaciones previstas para la segunda etapa del plan que no resulten fundamentales para el buen funcionamiento del modelo proyectado” contraría la finalidad propia del mismo que es garantizar el cumplimiento de las determinaciones y contenido del Plan. Sentencia de 4 enero 2012. (Recurso de Casación 6313/2007)

La ausencia del Informe de la Administración General del Estado en materia de telecomunicaciones acarrea la nulidad de un Plan General de Ordenación Urbana Municipal. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 6214/2008)

En el momento de la aprobación definitiva de un Plan Parcial debe constar acreditada la suficiencia del abastecimiento de agua a la población que pueda asentarse en el área ordenada por el Plan Parcial. Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de los artículos 53.2 y 4 del Reglamento de Planeamiento. Sentencia de 28 marzo 2012 (Recurso de Casación 2620/2008)

Carácter preceptivo y vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica sobre la suficiencia de recursos hídricos con carácter previo a la aprobación del plan. Sentencia de 24 abril 2012. (Recurso de Casación 2263/2009)

El informe sobre recursos hídricos a que alude el artículo 15.3 TRLS/2008 es determinante, no formal ni explícitamente vinculante. Posibilidad de disentir del mismo de forma expresamente motivada: Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 24 abril 2012. (Recurso de Casación 2263/2009)

El informe a emitir por el organismo de cuenca en relación a la existencia de recursos hídricos suficientes para la actuación urbanística de que se trata resulta exigible aun cuando se mantenga la inexistencia de actuaciones urbanísticas que supongan un aumento de la edificabilidad. Sentencia de 25 septiembre 2012. (Recurso de Casación 3135/2009)

Es posible proseguir la tramitación de un Plan General pese a la ausencia de Informe de la Consejería de Cultura una vez transcurridos más de dos años de su solicitud y existiendo constancia de ello por certificación del secretario del ayuntamiento. Sentencia de 24 noviembre 2011 (Recurso de Casación 4884/2008)

Contenido de la memoria de ordenación. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 26 febrero 2010. (Recurso de Casación 282/2006)

El contenido exigible de la memoria de ordenación no impone el estudio de alternativas. Sentencia de 22 enero 2010 (RC 6834/2005)

La falta de justificación en la memoria de la desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido no es un mero defecto formal que pueda subsanarse a posteriori Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

Carácter preceptivo y vinculante del informe sectorial a emitir por la administración de carreteras (Artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras) La ausencia de justificación de la subsanación de las deficiencias denunciadas en el informe determina la nulidad de la aprobación definitiva del plan. Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

Carácter preceptivo y vinculante del informe sectorial a emitir por la administración de costas (Artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio , de Costas) La ausencia de justificación de la subsanación de las deficiencias denunciadas en el informe determina la nulidad de la aprobación definitiva del plan. Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

La falta del estudio hidráulico -cuya exigencia estaba prevista en las propias normas subsidiarias desarrolladas- en los trámites de aprobación inicial e información pública determinan la nulidad del Plan Parcial aprobado. Sentencia de 25 octubre 2012. (Recurso de Casación 2872/2010)

La nulidad de determinados preceptos de un Plan Especial: derivada de su finalidad de eludir el cumplimiento de sentencia firme debe declararse de forma genérica y no reducida a lo que afecte a determinada construcción a que se refiere al recurso concreto de que se trata. Efectos de la declaración de nulidad de las

disposiciones generales. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 2190/2009)

III.1.6 Impugnación indirecta.

Requisitos y alcance de la impugnación indirecta de los planes de urbanismo Sentencia de 26 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2124/2008)

Imposibilidad de alegar, a través de la impugnación indirecta, vicios formales acaecidos en la elaboración del Plan. Sentencia de 26 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2124/2008)

La impugnación indirecta de disposiciones generales por defectos formales es posible cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación. Incompetencia del órgano que aprueba el plan definitivamente. Procedencia de la impugnación indirecta. Sentencia de 6 julio 2010. (Recurso de Casación 4039/2006)

Posibilidad de impugnación indirecta de una disposición general cuando lo que se impugna directamente es otra disposición general con la que guarda una relación directa de subordinación jerárquica. Sentencia de 2 julio 2012. (Recurso de Casación 1230/2009)

La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad planteada con ocasión de un recurso indirecto contra un plan de urbanismo no puede apreciar la nulidad por defectos formales del plan, en tanto que, la sentencia del juzgado, que debía resolver el recurso indirecto, tampoco pudo declarar la nulidad del plan por tal causa. Sentencia de 22 marzo 2012. Recurso de Casación núm. 6214/2008

La impugnación indirecta de una disposición general no anunciada en el escrito de interposición del recurso puede concretarse en el escrito de demanda sin incurrir en desviación procesal; y sin que tampoco se incurra en tal defecto por no haber suscitado la cuestión en vía administrativa. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5795/2007)

La impugnación indirecta de un Plan General al impugnar la aprobación de plan parcial es posible con independencia de que se hubiere impugnado o no aquél de forma directa. Sentencia de 23 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 4421/2007

Es posible examinar la impugnación indirecta de un Plan General aunque en la demanda no se articulase expresa y formalmente la misma. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4354/2008)

III.1.7 Determinaciones.

La falta de previsión por el planeamiento del modo de obtención del suelo destinado a viales no determina la nulidad de aquél porque queda a salvo la posibilidad de instar la incoación del expediente de determinación del justiprecio por ministerio de la ley. Sentencia de 11 mayo 2012. Recurso de Casación núm. 5049/2008

Las previsiones contenidas en los planes de urbanismo sobre el uso de los terrenos destinadas al dominio público son independientes de los procedimientos para la

adquisición del suelo y carecen de efecto traslativo de la propiedad a favor de la Administración pública que se prevé como efecto jurídico de la aprobación de los instrumentos de equidistribución. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3038/2010)

III.1.8 Jerarquía normativa.

La falta de publicación del Plan General proyecta consecuencias de nulidad en los planes de desarrollo por infracción del principio de jerarquía normativa. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

La nulidad de un plan parcial como consecuencia de no hallarse en vigor las Normas Subsidiarias que desarrolla (por falta de publicación completa de la normativa urbanística) afecta a la integridad de la tramitación del plan parcial sin que sea procedente efectuar una nueva aprobación definitiva manteniendo la inicial y provisional efectuadas con anterioridad.

Las relaciones entre Plan General y Plan Especial no responden únicamente al principio de jerarquía normativa. Sentencia de 29 junio 2012 (Recurso de Casación 1572/2009)

Los planes de ordenación de los recursos naturales vinculan al planificador urbanístico. De manera que los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de ordenación de los recursos naturales. Sentencia de 22 junio 2012. (Recurso de Casación 1415/2009)

La declaración de nulidad del planeamiento de cobertura (Normas Subsidiarias) determina la del planeamiento de desarrollo (Plan Parcial). Sentencia de 18 octubre 2011. (Recurso de Casación 3655/2008)

El hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa que un Plan Parcial puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias. Sentencia de 17 febrero 2012 (Recurso de Casación 4434/2008)

III.1.9 Potestad de planeamiento.

III.1.9.1 Alcance

Libertad para escoger la alternativa dentro de las legalmente posibles que no puede ser condicionada por derechos adquiridos o compromisos anteriores de la Administración ni ser sustituida en su núcleo de oportunidad. Sentencia de 22 septiembre 2011 (Recurso de Casación 1217/2008)

La imposibilidad de degradación de la categorización del suelo urbano consolidado no puede enervarse invocando la discrecionalidad de la potestad de planeamiento. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación 39/2008)

Articulación de la potestad de planeamiento (municipal) con la competencia sectorial autonómica en materia de vías pecuarias. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5445/2009)

No es sólo una potestad sino también un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan. Sentencia de 20 abril 2011. (Recurso de Casación 1735/2007)

III.1.9.2 Naturaleza jurídica

Carácter discrecional de la potestad de planeamiento. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1217/2008)

Es una potestad discrecional que obedece finalidades estrictamente urbanísticas, circunscritas a la consecución de la mejor ordenación posible para la satisfacción del interés general. Sentencia de 10 diciembre 2010. (Recurso de Casación 5951/2006)

III.1.9.3 Discrecionalidad

III.1.9.3.1 Alcance

No existe vulneración del principio de discrecionalidad porque, pese a la deficiente motivación de la Sentencia, la falta de Estudio de Impacto Ambiental determina que no puede entenderse justificada la decisión desde la perspectiva ambiental. Sentencia de 6 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 3342/2009.

La planificación urbanística está orientada a satisfacer no solo las necesidades presentes sino también las del futuro (el horizonte del plan). Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación 2930/2007)

El Plan General impugnado no contiene una prohibición general y abstracta de actividades extractivas sino que, previo concreto juicio de ponderación, se inclina justificadamente por conferir una singular protección al suelo estableciendo la prohibición de actividades extractivas con el alcance y limitaciones contenidas en sus normas urbanísticas. Sentencia de 14 febrero 2012. (Recurso de Casación 1049/2008)

Permite atender a las necesidades objetivas del planeamiento paliando la colmatación edificatoria de determinado ámbito para dar respuesta diferenciada a una realidad diversa. Sentencia de 28 octubre 2010 (Recurso de Casación 3345/2006)

III.1.9.3.2 Límites

La limitación de la potestad discrecional de planeamiento urbanístico exige la prueba del error padecido, del alejamiento de los intereses públicos o de la desviación de poder. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1217/2008)

Subordinación de las potestades de planeamiento a la consecución del interés general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

Control de la discrecionalidad del planeamiento por hechos determinantes Sentencia de 23 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6091/2007)

La calificación de una parcela (antiguo cine) como equipamiento socio cultural privado, con limitación de usos, aún cuando está justificada en el interés general, traspasa los límites de la potestad de planeamiento en la medida en que conculca el principio de equidistribución de beneficios y cargas. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1369/2008)

Especiales limitaciones del ius variandi en relación con las modificaciones de planeamiento cualificadas. Intangibilidad de las zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

La exigencia de motivación suficiente como límite de la discrecionalidad. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación núm. 1408/2010)

Positivación de la doctrina jurisprudencial sobre la exigencia de motivación en el Real Decreto Legislativo 2/2008. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación núm. 1408/2010)

Gradación de la exigencia de motivación –como límite de la discrecionalidad- en función del instrumento de planeamiento de que se trate (general o de desarrollo) y del procedimiento de innovación (revisión o modificación) Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

El deber de motivación de las alteraciones del planeamiento es especialmente riguroso cuando conlleva una desclasificación de suelo no urbanizable de especial protección. Sentencia de 5 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5103/2006)

El principio de no regresión planificadora en relación con la clasificación de los suelos protegidos y la calificación de las zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

La racionalidad del nuevo planeamiento no cuenta con potencialidad suficiente para justificar la limitación del derecho de propiedad que resulta del adosamiento de los edificios y la necesidad de cegar las ventanas existentes en la fachada afectada. Sentencia de 26 octubre 2011 (Recurso de Casación 6009/2007)

La potestad de alteración de los planes no está vinculada por las ordenaciones anteriores. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

El que la aplicación de una ordenanza genérica, a una concreta finca, de configuración peculiar, la convierta aparentemente en inedificable no entraña vulneración de los límites de la potestad de planeamiento. Sentencia de 14 julio 2011. Recurso de Casación 378/2008

El juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano permite que el autor del planeamiento, por razones del modelo territorial elegido, excluya del proceso de urbanización terrenos que tengan características similares a otros que se declaran urbanizables. Esta posibilidad obedece al principio de desarrollo sostenible, al ser el suelo un recurso natural de primer orden, que en el TRLS08, ha pasado a erigirse en un fin de las políticas públicas que afectan al suelo, implicando la ocupación eficiente del suelo (no siendo aplicables al caso, por razones temporales, estas normas constituyen, sin embargo, el horizonte normativo de referencia). Sentencia de 2 febrero 2012. Recurso de Casación núm. 2411/2009

El juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano permite que el autor del planeamiento, por razones del modelo territorial elegido, excluya del proceso de urbanización terrenos que tengan características similares a otros que se declaran

urbanizables. Por ello resulta admisible que, ante un proceso de ocupación ilegal del territorio, la delimitación del sector quede restringida a los límites del asentamiento ilegal consolidado sin ampliarlo a las zonas de contacto que pudieran servirse del viario en torno al que se dispone longitudinalmente la urbanización. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

La planificación urbanística del territorio ha de incluir la zonificación acústica del territorio en áreas acústicas de acuerdo con las descritas en la Ley del Ruido, porque así lo impone el Real Decreto 1367/2007, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación 126/2010)

Improcedencia de la clasificación como urbanizable de uso industrial de terrenos inundables. Sentencia de 9 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5438/2007)

Recalificación de Suelo. La calificación de una parcela como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación constituye una determinación de tal generalidad que resulta incompatible con la debida concreción a efectos de legitimar la expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 3666/2008

Recalificación de Suelo La calificación como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación de parcela con destino residencial anterior sita en suelo urbano consolidado y pendiente de la obtención de licencia, que fue suspendida en razón de la revisión del planeamiento, es improcedente por la ausencia de debida justificación. Sentencia de 19 octubre 2011 (Recurso de Casación 3666/2008)

La calificación urbanística de una parcela como suelo de equipamiento privado en lugar de residencial no entraña vulneración de las normas sectoriales de carácter educativo que no exigen calificar una parcela educativa como residencial. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 4769/2007)

Limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental. Prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

La titularidad de los derechos mineros preexistentes no constituye límite para la modificación del planeamiento. Sentencia de 14 octubre 2010. (Recurso de Casación 4725/2006)

La calificación como viario público de terrenos de propiedad privada no excede los límites de la potestad de planeamiento y deja a salvo la cuestión relativa al modo de obtención de los terrenos. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3389/2010)

El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 2922/2010)

Cuestiones diversas. Cualificación técnica para la elaboración de instrumentos de planeamiento. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación 4569/2010)

Vinculación positiva del planificador a la ley. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

Nulidad de la Reforma de Estudio de Detalle que no va encaminada a satisfacer un interés general y tiene como único objeto la legalización de las obras declaradas ilegales en esa sentencia firme. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1172/2010)

III.1.9.3.3 Control judicial

El carácter revisor de la jurisdicción no impide el control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración adoptadas en uso de sus facultades discrecionales. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

Una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión. Improcedencia de la determinación del contenido de la modificación pretendida mediante la incorporación del informe emitido por la administración medioambiental, que no tiene carácter de vinculante. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 6056/2008)

Imposibilidad de que la Sala se subroge en la función del planificador para otorgar a determinada zona la calificación de suelo industrial Sentencia de 19 enero 2012. (Recurso de Casación 726/2008)

Una Sentencia que, tras anular la modificación de un Plan General, determina el concreto alcance de la modificación pretendida mediante la incorporación del contenido de informe emitido por la administración medioambiental, que no tiene carácter vinculante, vulnera la prohibición establecida en el artículo 71.2 de la LJCA. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 6056/2008)

El hecho de que la anulación de una calificación, sin señalar otra diferente, haga recuperar su vigencia a la ordenación anterior, no entraña vulneración de la prohibición que impide a la Sala determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulare (artículo 71.2 de la LJCA). Sentencia de 9 diciembre 2011. Recurso de Casación núm. 85/2008

La Anulación por sentencia de la consideración de sistema de una zona de dotación de viviendas para jóvenes y el hecho de que la Sala de instancia exponga que, no obstante, el régimen previsto puede subsistir como calificación urbanística zonal no determina la asunción por el órgano jurisdiccional de competencias propias de la Administración urbanística. Sentencia de 25 enero 2010 (Recurso de Casación. 5665/2005)

La anulación de determinaciones contenidas en un Plan de ordenación urbanística municipal y la realización por el Tribunal de nueva clasificación del suelo y diseño de los viarios supone la adopción por este de una decisión clasificatoria que corresponde a la Administración que comporta abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 5234/2010)

La previsión de un sector de suelo urbanizable sectorizado con la finalidad de albergar la construcción de viviendas de protección destinadas al realojo de habitantes que resulten afectados por las expropiaciones previstas es un supuesto de discrecionalidad fuerte en el que el control judicial es bastante restringido. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2174/2009)

Posibilidad de control judicial de la relevancia jurídica del alcance de las modificaciones introducidas en el planeamiento a efectos de determinar la procedencia de nuevo trámite de información pública. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 4286/2010).

De las innovaciones de planeamiento dictadas en fraude de la ejecución de sentencias firmes. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 23 diciembre 2010. (Recurso de Casación 2970/2006.)

III.2. Clases de planes.

III.2.1 Planes generales municipales de ordenación urbana

III.2.1.1 Determinaciones de carácter general

III.2.1.1.1 Discrecionalidad (Remisión a III.1.9)

III.2.1.1.2 Clasificación del suelo (Remisión a III.1.9 y IV.3)

III.2.1.1.3 Estructura general y orgánica del territorio

La delimitación de la "zona de servicio", que ha de ser calificada por el planeamiento general como "sistema general portuario" corresponde al Plan de Utilización de los Espacios Portuarios al que se refería el artículo 15 de la LPMM (luego en el artículo 96 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y hoy en el 69 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) Sentencia de 14 diciembre 2011.(Recurso de Casación 5863/2008)

El régimen del uso terciario en su clase de hospedaje, que supone una revisión global del uso hotelero es una determinación que escapa al plan especial y hace necesaria su regulación por el plan general . Nulidad de Plan Especial del Uso de Hospedaje. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación 4069/2006)

III.2.1.1.4 Cuestiones diversas

Posibilidad de incluir en la red viaria espacios no destinados al tráfico de vehículos. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3389/2010)

Una alteración efectuada entre la aprobación inicial y provisional sin constar una modificación expresa al respecto que afecta a los parámetros de edificabilidad y densidad de viviendas y a la delimitación y superficie del ámbito y objetivos de la ordenación no puede considerarse un error material. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 6874/2010)

III.2.1.2 Determinaciones en suelo urbano

III.2.1.2.1 Delimitación

Posibilidad de incluir terrenos previamente clasificados como no urbanizables, con arreglo a la legislación anterior a la LRSV, ante la inexistencia de valores protegibles que determinaron tal clasificación. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación 1621/2008)

El planeamiento no puede ser el instrumento para la ampliación de la consolidación cual crecimiento por desdoblamiento celular. Sentencia de 15 julio 2011.(Recurso de Casación núm. 1479/2008)

III.2.1.2.2 Señalamiento de áreas de reforma interior.

La falta de fijación del aprovechamiento tipo para toda el área a desarrollar en un futuro PERI; y el establecimiento en dicha ámbito de dos áreas de reparto diferenciadas -una para la que se hallaba en ejecución y otra para el resto- no determina la ilegalidad de la ficha de características del PGOU ni impide o limita la valoración de la parcela a obtener mediante expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5795/2007)

La falta de fijación del aprovechamiento tipo para toda el área a desarrollar en un futuro PERI; y el establecimiento en dicha ámbito de dos áreas de reparto diferenciadas -una para la que se hallaba en ejecución y otra para el resto- no impide ni limita la valoración de la parcela a obtener mediante expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5795/2007)

Nulidad de la inclusión de terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado en el ámbito de Plan Especial de Reforma Interior. Imposibilidad de someter tales terrenos al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 560/2009)

III.2.1.2.3 Emplazamiento de equipamientos.

La calificación de una parcela (antiguo cine) como equipamiento socio cultural privado con limitación de usos, por razón de su ubicación en el centro histórico de la ciudad, supone una vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1373/2008)

III.2.1.2.4 Cuestiones diversas.

Las determinaciones del plan impugnado no infringen el principio de igualdad en la asignación de aprovechamientos porque el aprovechamiento estaba agotado al tratarse de suelo urbano consolidado. Sentencia de 14 julio 2010. (Recurso de Casación 3937/2006)

III.2.1.3 Determinaciones en suelo urbanizable programado

III.2.1.3.1 División del territorio en sectores

Nulidad de la Inclusión de terrenos en sector de suelo urbanizable delimitado que no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento con la finalidad de favorecer los intereses económicos de su propietario Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 2921/2008)

III.2.1.4. Modificación (Remisión a III.4. Vigencia y revisión de planes)

III.2.2. Planes parciales de ordenación

III.2.2.1 Ámbito

1.-A efectos del reparto equitativo de los beneficios y cargas es posible la incorporación, al ámbito de una unidad de actuación de un nuevo Plan Parcial, de finca en la que se hallan naves industriales, edificadas hace más de 30 años, aunque su titular haya patrimonializado los derechos derivados de tales construcciones. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 5604/2007)

La exclusión de la porción de terreno de una finca de la delimitación de suelo urbanizable del Sector no puede ser objeto de impugnación si no se ha impugnado la clasificación de dicha porción de terreno como suelo no urbanizable. Sentencia de 29 noviembre 2012 (Recurso de Casación 6666/2010)

III.2.2.2 Objeto

Lo es la ordenación detallada y pormenorizada del sector pero ello no significa que el Plan Parcial pueda tener efectos sobre la delimitación de las fincas originales incluidas en el sector, sin perjuicio de que la ejecución del planeamiento suponga la creación de nuevas parcelas, momento en el que se solventarán cuestiones referentes a los linderos entre las fincas. Sentencia de 20 julio 2012. (Recurso de Casación 4190/2010)

III.2.2.3 Jerarquía normativa (remisión a III.1.8)

III.2.2.4 Necesidad de plan general o normas complementarias o subsidiarias previas

La publicación de las normas urbanísticas del plan general al que sirve de desarrollo el plan parcial impugnado con posterioridad a la interposición del recurso carece de efecto convalidatorio o validatorio, pese a lo dispuesto por la normativa autonómica aplicable, por resultar tal convalidación o validación contraria a la normativa estatal. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 4018/2009)

III.2.2.5 Determinaciones

La ausencia entre las determinaciones de un Plan Parcial de iniciativa particular de la garantía de la solvencia económica y financiera referida al 6 por 100 del coste de la implantación de los servicios y la ejecución de las obras de urbanización determina su nulidad. Sentencia de 4 octubre 2011(Recurso de Casación 1109/2008)

La nulidad de las determinaciones del plan deriva de la contravención por las mismas de prescripciones legales en relación con a la protección paisajística y visual que fue denunciada en el informe de impacto ambiental redactado por la Administración competente. Sentencia de 17 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5620/2007)

Cuando los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución objeto de equidistribución hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación) el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 2010 (Recurso de Casación 92/2006)

El artículo 30.1.b/ de la Ley de Costas ha de considerarse vulnerado siempre que el planeamiento urbanístico permita en la zona de influencia de 500 metros una densidad de edificación superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo. Sentencia de 4 mayo 2010. (Recurso de Casación 1607/2006)

La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan sin que baste a estos efectos la previsión en la memoria del sistema de compensación. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación 1408/2010.)

La falta de constancia expresa de la causa expropiandi no es causa de nulidad del Plan porque la causa expropiandi viene legalmente aparejada a la aprobación y publicación del Plan general, al conllevar implícita la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

La previsión de ejecución por expropiación del sector no infringe la preferencia del sistema de compensación porque la norma supletoria estatal que la establecía ha sido desplazada por el derecho autonómico. Sentencia de 26 septiembre 2012. Recurso de Casación 1835/2009

III.2.2.6 Documentación

El reflejo gráfico de los terrenos reservados al sistema de espacios libres y zonas verdes es bastante a los efectos de entender satisfecha la exigencia derivada del artículo 60.2 del Reglamento de Planeamiento, sin que sea necesaria la existencia de un Plano de zonificación, con asignación de usos pormenorizados, sistema de espacios libres y zonas verdes y especificación de la situación de todas las reservas de suelo para donaciones. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación. 3149/2010)

III.2.3 Planes especiales

III.2.3.1 Finalidad

No puede alcanzar a sustituir al planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial. Sentencia de 21 enero 2010. (Recurso de Casación 5951/2005)

De Plan Especial para el desarrollo de sistema general portuario. Sentencia de 14 diciembre 2011. (Recurso de Casación 5863/2008)

De Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico (Comunidad Autónoma de Cataluña) Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

Un Plan Especial de ordenación del Litoral no puede servir de soporte normativo para realizar la construcción y ejecución de un puerto deportivo. Sentencia de 21 mayo 2010. (Recurso de Casación 2463/2006)

Un Plan Especial relativo al régimen de uso terciario en su clase de hospedaje, que supone una revisión global del uso hotelero, excede de la funcionalidad propia de los planes especiales. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación 4069/2006)

III.2.3.2 Determinaciones

La exclusión de una finca del ámbito de un Plan especial de mejora urbana por estar contemplada en el plan especial de protección del patrimonio arquitectónico y artístico no entraña desigualdad ni vinculaciones singulares determinantes de su nulidad. Sentencia de 25 noviembre 2011. (Recurso de Casación 2/2008)

Nulidad de la ordenación del PERI que diseña un vial que no reúne las condiciones para constituir acceso rodado de las parcelas al que dan frente y determina la imposibilidad de acceso de los servicios de incendios

Un Plan Especial no puede incluir determinaciones que afecten a sistemas generales ya que estos son elementos vertebradores y definidores de la estructura fundamental del planeamiento. Sentencia de 8 marzo 2010 (Recurso de Casación 934/2006)

Un Plan especial para la mejora del medio urbano no puede –so pretexto de armonizar las edificaciones ubicadas frente al mar- duplicar las alturas de los edificios frente al mar, en relación con las previstas en el plan general. Sentencia de 29 octubre 2010. (Recurso de Casación 1381/2006)

Nulidad de plan especial que determina el emplazamiento de CIEMAT por invadir la competencia estatal sobre régimen energético (energía nuclear) Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4722/2006)

III.2.3.3 Ejecución

La realización de obras en zona de servidumbre y policía de cauces, aún cuando se acometan en ejecución de un Plan Especial, precisa de la previa autorización del Organismo de cuenca correspondiente salvo que la actuación administrativa, previamente informada, haya recogido las previsiones impuestas por el Organismo de cuenca. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6438/2008)

III.2.3.4 Documentación

Deben incluir un estudio económico-financiero con indicación de las fuentes de financiación de las determinaciones del planeamiento, dando efectiva información de la viabilidad económica. Sentencia de 16 febrero 2011 (Recurso de Casación 1210/2007)

III.2.3.5 Planes especiales de reforma interior

III.2.3.5.1 Finalidad

Incurrir en desviación de poder la aprobación de un PERI que acepta la propuesta de legalización realizada por el propietario de cuatro torres de apartamento y un hotel, construidos sobrepasando la edificación máxima permitida, como reacción frente a una orden de demolición, al ser evidente la primacía del interés particular sobre el público subyacente en el nuevo planeamiento. Sentencia de 24 mayo 2012. (Recurso de Casación 4406/2008)

III.2.3.5.2 Determinaciones

Nulidad de la delimitación de unidad de actuación mediante programa de actuación urbanística por inexistencia de justificación de la imposibilidad técnica de realizar la urbanización pendiente mediante actuaciones aisladas. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5157/2007)

La edificabilidad existente es computable para calcular la edificabilidad máxima establecida legítimamente por el nuevo Plan General. Sentencia de 29 noviembre 2011 (Recurso de Casación 5928/2007)

Nulidad de la inclusión en su ámbito de terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado. Imposibilidad de someter tales terrenos al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 560/2009)

III.2.3.5.3 Límites

Es procedente la denegación de la aprobación inicial del plan porque, computando el aprovechamiento ya patrimonializado, se excede el volumen edificable máximo permitido por el PGOU. Sentencia de 29 noviembre 2011 (Recurso de Casación 5928/2007)

La nulidad del Plan Especial deriva del incumplimiento de la exigencia legal de viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito: No corresponde al órgano jurisdiccional identificar y declarar nulas las determinaciones del planeamiento que impiden la rentabilidad económica del ámbito. Sentencia de 24 febrero 2010. (Recurso de Casación 7569/2005)

Un PERI de instalaciones ferroviarias que no se hallaba previsto en el PGOU no puede exceder y alterar el ámbito que el planeamiento general establece para el sistema general ferroviario. Sentencia de 1 junio 2010. (Recurso de Casación 2368/2006)

III.2.3.5.4 Documentación

III.2.3.5.4.1 Estudio económico financiero

La necesidad de que el Estudio económico financiero contenga un análisis completo de las consecuencias sociales y económicas de su ejecución, justificando la existencia de medios necesarios para llevarla a efecto y la adopción de medidas precisas que garanticen la defensa de los intereses de la población afectada, es un plus especial establecido normativamente para los PERI cuya falta determina la nulidad del Plan Especial. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5795/2007)

III.2.3.6 Catálogos.

Los criterios de catalogación que se contienen expresamente en la memoria explicativa y justificativa del Plan Especial son previos a la decisión de catalogación propiamente dicha y han de ser necesariamente observados por el Plan si este se decide a redactar la lista de edificios a conservar. Exigibilidad de una especial motivación de la descatalogación de un edificio (anteriormente catalogado) por medio de un Plan Especial de Protección de Conjunto Histórico. Sentencia de 15 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6882/2010)

III.2.4 Estudios de detalle

III.2.4.1 Naturaleza jurídica

Último eslabón de la cadena de planeamiento urbanístico de aplicabilidad exclusiva al suelo clasificado como urbano. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 239/2008)

III.2.4.2 Previsión en plan superior

Nulidad de Estudio de Detalle aprobado en ejecución y desarrollo de PGOU carente de eficacia por no haber sido publicado. Imposibilidad de que pueda ampararse en Normas Subsidiarias anteriores ya que no supone ejecución y desarrollo de éstas. Sentencia de 7 febrero 2012. (Recurso de Casación 342/2008)

III.2.4.3 Determinaciones

III.2.4.3.1 Alineaciones y rasantes.

El acotamiento por un Estudio de Detalle de tramos de fachada marítima, en cumplimiento de lo adoptado en el PGOU, vulneración inexistente de la normativa aplicable al caso (apartado 3 de la Disposición transitoria tercera de la Ley de Costas de 1988 en la redacción dada por el artículo 120.7 de la citada Ley 53/2002) Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 6123/2009)

III.2.4.3.2 Ordenación de volúmenes

Nulidad de Estudio de Detalle que supone alteración parcial de los retranqueos de la última planta de edificación compensando los volúmenes en el resto de la planta en cuanto supone la alteración de determinación contenida expresamente en PGOU. Sentencia de 20 mayo 2011. (Recurso de Casación 4903/2007)

III.2.4.3.3 Límites

III.2.4.3.3.1 Doctrina general

Límites inherentes a la funcionalidad que les es propia. Sentencia de 13 mayo 2011. (Recurso de Casación 2860/2007)

III.2.4.3.3.2 Determinaciones propias de plan superior

Modificación del cauce del río sin que previamente se hubiera aprobado el proyecto de encauzamiento por la Administración sectorial: anulación: casación improcedente. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6271/2008)

III.2.4.3.3.3 Cuestiones diversas

Nulidad de Estudio de Detalle que vulnera el régimen de distancias establecido en la legislación de carreteras. Sentencia de 7 julio 2011. (Recurso de Casación 817/2008)

Documentación acreditativa de la edificabilidad. Habrá de aportarse documentación que acredite la superficie real concretada por la medición correspondiente. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5509/2008)

Nulidad de Estudio de Detalle redactado por Ingeniero Técnico que no reúne la condición de técnico ni diplomado urbanista. Doctrina general: Los ingenieros técnicos tienen atribuciones para la redacción de determinados proyectos de obras o de

ejecución, pero no así para redactar un instrumento de planeamiento, que es algo cualitativamente distinto a un proyecto de ejecución. Sentencia de 10 mayo 2010. (Recurso de Casación 3671/2006)

III.2.4.3.4 Documentación

La no aportación del expediente administrativo correspondiente a la elaboración de un Estudio de Detalle comporta la infracción del artículo 66 del RP y la consiguiente nulidad del instrumento de ordenación Sentencia de 31 enero 2012 (Recurso de Casación 1019/2009)

III.2.5 Normas subsidiarias municipales

III.2.5.1 Clases

III.2.5.1.1 Tipo A

III.2.5.1.2 Tipo B

Concepto. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5455/2006)

III.2.5.2 Documentación

Necesidad de Estudio Económico Financiero. Sentencia de 5 abril 2011. (Recurso de Casación 1238/2008)

III.2.5.3 Formación y aprobación

Nulidad de las Normas Subsidiarias por falta de estudio económico financiero. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5896/2008)

III.2.6 Proyectos de delimitación de suelo urbano

Naturaleza jurídica. Los Proyectos de delimitación de suelo urbano son instrumentos de ordenación urbanística, que ostentan la condición de disposición de carácter general, con independencia de su contenido limitado. Sentencia de 17 junio 2011. (Recurso de Casación 3397/2007)

III.3 Formación y aprobación de planes (en general)

III.3.1 Aprobación inicial.

III.3.1.1 Suspensión automática de licencias

III.3.1.1.1 Efectos

En general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4800/2007)

III.3.1.1.2 Requisitos

En general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4800/2007)

Necesidad de que el plan inicialmente aprobado señale de forma expresa qué áreas del territorio objeto de planeamiento quedan afectadas por la suspensión. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4800/2007)

III.3.1.2. Derecho a la tramitación.

Doctrina jurisprudencial en relación con el denominado derecho a la tramitación del planeamiento a instancia de los particulares. Sentencia de 10 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5074/2006)

Articulación con la potestad de planeamiento. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 3669/2006)

Posibilidad de rechazo a limine de iniciativa planificadora incompatible con proyecto de construcción de una nueva infraestructura viaria perteneciente a la Red de Interés Preferente Sentencia de 10 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5074/2006)

La inadmisión a trámite de un Avance de Plan Parcial por hallarse en tramitación una modificación del PGOU, que afecta a su ámbito, se acomoda a lo dispuesto en la norma autonómica aplicable. Sentencia de 13 mayo 2011. (Recurso de Casación 2789/2007)

La denegación de la tramitación de una de alternativa técnica a un Programa de actuación integrada presentada por propietario de finca incluida en la unidad urbanística correspondiente esgrimiendo al efecto una futura modificación de planeamiento que no

ha sido aprobada inicialmente, sin que tampoco se haya formulado avance, es contraria al derecho de los propietarios a promover la transformación del suelo. Sentencia de 14 octubre 2010. (Recurso de Casación 4673/2006)

El derecho al trámite quiebra cuando el planeamiento proyectado vulnera el ordenamiento urbanístico aplicable. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 3669/2006)

El derecho a instar la tramitación de una modificación puntual del PGOU a efectos de pretender la modificación de la clasificación urbanística de determinada finca existe salvo que se aprecie la existencia de vulneración al plan o a la norma aplicable. Sentencia de 2 marzo 2010.(Recurso de Casación 1440/2008)

La aprobación inicial del planeamiento de desarrollo (Plan Especial) tramitado a instancia de parte es un acto reglado que únicamente supone el inicio del procedimiento. Sentencia de 26 octubre 2011. (Recurso de Casación 2476/2008)

III.3.1.3 Audiencia a organismos o corporaciones locales afectadas

El informe del organismo de cuenca no puede ser sustituido por el de una "entidad colaboradora autorizada para el suministro" al que se refería el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje. Sentencia de 25 septiembre 2012. (Recurso de Casación 3135/2009)

III.3.2. Aprobación provisional.

Naturaleza jurídica. Un acuerdo que se denomina formalmente aprobación provisional constituye «de facto» una aprobación definitiva si se trata de un acto de aprobación supeditado al cumplimiento de una condición consistente en la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que le sirve de cobertura jurídica. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 1148/2009)

Consideración de acto de trámite. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 1148/2009)

El carácter de acto de trámite de la aprobación inicial y provisional del planeamiento general no impide su impugnación cuando se invoquen vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento. Sentencia de 25 junio 2010. (Recurso de Casación 4513/2009)

Modificaciones sustanciales. Existencia de un notable trasvase de edificabilidad. La falta de un nuevo trámite de información pública determina la nulidad del acuerdo de aprobación provisional. Sentencia de 23 febrero 2010 (Recurso de Casación 215/2006)

La caracterización de las modificaciones introducidas como sustanciales implica un juicio de valor sobre la relevancia jurídica del alcance de las modificaciones introducidas en el planeamiento. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 4286/2010).

III.3.3 Aprobación definitiva.

III.3.3.1 Alcance.

La aprobación condicionada es verdadera aprobación definitiva, a efectos de su recurribilidad, al no tener incidencia en la cuestión litigiosa la necesidad de comprobación y aprobación del aspecto a que se refería la condición establecida. Sentencia de 15 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6638/2010)

III.3.3.2 Examen del Plan: Control de legalidad y de oportunidad.

El control de legalidad por la administración autonómica tiene carácter pleno en relación con decisiones regladas como la de cambiar la clasificación de suelo urbanizable en la aprobación provisional por la de suelo no urbanizable de especial protección. El control de las determinaciones discrecionales del plan podrá ejercerse cuando éstas afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales. Sentencia de 22 julio 2011 (Recurso de Casación 4250/2007)

Entre los elementos reglados, susceptibles de control pleno por la administración autonómica, se encuentran la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y los elementos reglados que sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan. Sentencia de 19 mayo 2011. (Recurso de Casación 5355/2007)

La previsión contenida en una ficha del Plan de que determinados propietarios conservasen los aprovechamientos urbanísticos del anterior planeamiento en forma incompatible con la normativa de ordenación contenida en el propio Plan que compromete la lógica y coherencia interna al plan debe considerarse un elemento reglado susceptible de control susceptible de ser revisado por la Comunidad Autónoma. Sentencia de 8 noviembre 2012. Recurso de Casación 6469/2010

La clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal atañe a un interés supralocal competencia de la comunidad autónoma -la protección del medio ambiente- por lo que resulta plenamente fiscalizable con ocasión de la aprobación definitiva del planeamiento. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 742/2008)

Control de legalidad. Regulación de uso hotelero de forma que suponga una revisión global del mismo a través de plan especial. La nulidad del Plan Especial resulta no sólo del hecho de que tal innovación de planeamiento debía haberse realizado por el Plan General (cuya aprobación definitiva compete a la administración autonómica) sino, también, de la invasión de las competencias autonómicas en materia de turismo. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación núm. 4069/2006)

Control de legalidad del respeto a Directrices autonómicas que imponen determinadas limitaciones a la ordenación urbanística derivadas de la zona de influencia del litoral. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4289/2006)

Control de oportunidad. Denegación de la aprobación definitiva de la propuesta municipal que pretendía el desarrollo de zona para usos terciarios basada en la alta contaminación acústica en la zona derivada del tráfico aéreo. Invasión inexistente de las competencias municipales por ser necesario salvaguardar intereses supralocales. Sentencia de 23 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5760/2007)

Control de oportunidad. Descartada la consideración de suelo urbano, y, aún cuando por el Ayuntamiento se propugnara la clasificación del suelo como no urbanizable común, la necesaria protección de carácter ambiental y paisajístico determina que el control ejercido sea el de carácter pleno propio de la clasificación reglada del suelo no urbanizable especialmente protegido. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 844/2009)

Las Comunidades Autónomas pueden introducir directamente modificaciones en los Planes urbanísticos, con ocasión de la aprobación definitiva de los mismos, con sujeción a los límites que derivan del principio de participación ciudadana en la elaboración del planeamiento y del principio de autonomía municipal. Sentencia de 17 mayo 2012. (Recurso de Casación 807/2010)

La clasificación como suelo no urbanizable de un sector que el Ayuntamiento había clasificado como urbanizable, sin que estuvieren comprometidos intereses supralocales, ni pueda derivarse tal clasificación de las características físicas de los terrenos, supone una extralimitación de las potestades de control de la administración

autonómica que lesiona la autonomía municipal. Sentencia de 19 mayo 2011. (Recurso de Casación 5355/2007)

La denegación por la Administración autonómica de la aprobación definitiva de una modificación puntual que supone un incremento de volumen sin previsión de mayores espacios libres obedece a razones de legalidad (artículo 161 del RPU). Sentencia de 16 febrero 2010. Recurso de Casación núm. 217/2006.

III.3.3.3 Modificaciones sustanciales

Parámetros objetivos y subjetivos. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 23 julio 2010. (Recurso de Casación 6569/2005)

La modificación de las directrices de desarrollo del Plan introducida en el trámite de aprobación de un texto refundido, después de la aprobación definitiva del plan, es una modificación esencial que determina la necesidad de efectuar una nueva información pública. Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 3013/2010)

Necesidad de sometimiento a nueva información pública en el supuesto de introducción de modificaciones sustanciales. Prevalencia de la norma estatal básica sobre la autonómica correspondiente sin que ello suponga desapoderamiento de las competencias autonómicas Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 3013/2010)

III.3.3.4 Modificaciones no sustanciales

Los cambios aislados y puntuales en la clasificación del suelo no constituyen modificaciones sustanciales determinantes de la necesidad de nueva información pública. Sentencia de 7 julio 2011. (Recurso de Casación 868/2008)

El cambio introducido en la clasificación urbanística de una parcela que afecta de modo indirecto a otras no tiene carácter esencial en tanto que no supone alteración del modelo de planeamiento. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 844/2009)

III.3.3.5 Condicionada

La aprobación definitiva condicionada es recurrible con independencia de que la efectividad y ejecutividad del planeamiento se produzca en el momento de la publicación de dicha aprobación. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 4225/2009)

El condicionamiento de la aprobación definitiva mediante un gran número de prescripciones no desnaturaliza per se las NNSS. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4800/2007)

La devolución al Ayuntamiento de un plan especial, a fin de que se redacte un texto refundido incorporando las prescripciones consideradas necesarias por la Comisión Territorial de Urbanismo, no implica la delegación de la competencia para la aprobación definitiva del Plan ni exención de la obligación del Ayuntamiento de remitir el documento a la comisión autonómica encargada de la aprobación definitiva sin extralimitarse en sus funciones en la elaboración del texto refundido. Sentencia de 30 marzo 2011. Recurso de Casación núm. 5842/2007

III.3.3.6 Denegación

La falta de previsión de la ampliación de la conexión viaria de un nuevo asentamiento urbano constituye una vulneración de los principios exigibles a los desarrollos urbanos que tiene carácter insubsanable. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6622/2010)

III.3.3.7 Silencio administrativo positivo

Régimen del silencio en los instrumentos de ordenación. Distinción entre instrumentos de planeamiento de iniciativa pública y de iniciativa particular. Sentencia de 16 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4542/2007)

En los procedimientos bifásicos de aprobación de planeamiento no puede privarse al Ayuntamiento que ha promovido el Plan de toda posibilidad de hacer valer el silencio emitiendo declaraciones de juicio (no constitutivas) al respecto de una eventual aprobación por silencio. Sentencia de 7 junio 2012. Recurso de Casación núm. 1616/2009

No puede entenderse aprobado por silencio administrativo positivo un Plan especial de ordenación de volúmenes, alineaciones y usos, en el ámbito del centro cívico y social del puerto por la afectación de facultades relativas al dominio público portuario. Sentencia de 20 septiembre 2012. (Recurso de Casación 7019/2010)

La demora en la aprobación definitiva debida a la necesidad de subsanación de deficiencias o insuficiencias excluye la aplicación del instituto del silencio administrativo positivo. Sentencia de 22 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5630/2006)

III.3.3.8 Entrada en vigor.

III.3.3.8.1 Necesidad de publicación

Doctrina jurisprudencial. Sometimiento de los planes de urbanismo al principio de publicidad de las normas. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 6267/2007)

Efectos de la falta de publicación. Distinción entre el planeamiento general y de desarrollo. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

La invalidez de un Plan Parcial aprobado antes de la publicación de la revisión de las NNSS que le daban cobertura no resulta enervada por el hecho de que la aprobación del Plan Parcial se condicionara, “en cuanto a su eficacia jurídica” a la publicación y entrada en vigor de la citada revisión de las NNSS de cobertura. Sentencia de 25 octubre 2012. (Recurso de Casación. 2872/2010)

La aprobación definitiva condicionada, antes de la publicación del Plan es válida aunque ineficaz; sin que la falta de publicación convierta tal aprobación en un acto de trámite a efectos de su recurribilidad. Sentencia de 27 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 4225/2009

Una modificación de planeamiento no desarrolla el plan modificado sino que lo sucede por lo que la ausencia de publicación de la norma originaria determina la ineficacia de la modificación, no su invalidez. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

La publicación formal de los Planes, aunque tardía, los convierte en eficaces. Sentencia de 11 abril 2011. (Recurso de Casación 2088/2007)

La competencia para acordar la publicación de Normas Subsidiarias de planeamiento promovidas y tramitadas por la Comunidad Autónoma, que las aprobó

definitivamente, corresponde al municipio al referirse al contenido normativo del planeamiento aprobado y no al acto concreto que otorgó la aprobación definitiva. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3902/2009)

III.3.3.8.2 Necesidad de publicación de las normas urbanísticas.

La falta de publicación de las normas urbanísticas no afecta a la validez sino a la eficacia del plan; pero determina la nulidad de los planeamientos de desarrollo aprobados durante la falta de publicación de las normas del planeamiento superior. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5586/2007)

La necesidad de publicación de fichas y planos está en función del valor normativo de unas y otros. Sentencia de 15 febrero 2012. (Recurso de Casación 2134/2009)

Ineficacia de Estudio de detalle que ha sido objeto de publicación en cuanto al acuerdo de su aprobación definitiva pero no en cuanto a su contenido normativo. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6267/2007)

La publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y de sus normas es el momento que determina su entrada en vigor y el perfeccionamiento de su eficacia en cuanto norma o disposición. La ulterior publicación de la “reseña” de la aprobación del plan en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana tiene un carácter puramente informativo y no puede determinar la apertura de los plazos para recurrir. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

III.3.3.9. Notificación personal

Innecesariedad de la notificación personal de los actos de aprobación definitiva del planeamiento. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

Por excepción, necesidad de notificación personal a los interesados de la aprobación definitiva de los planes de iniciativa particular Sentencia de 23 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 4421/2007

El día a quo del cómputo del plazo para impugnar la aprobación definitiva es la fecha de la publicación del Plan aun cuando hubiere existido notificación personal no necesaria si ésta fue anterior a la fecha de la publicación; pero si la notificación personal es posterior, habrá de estarse a esta última fecha. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 878/2008)

El carácter de disposición general de las Normas Subsidiarias de planeamiento determina la innecesidad de su notificación personal independientemente de la existencia de conversaciones en relación a suscribir un convenio urbanístico; siendo indiferente la gestión del planeamiento por el sistema de expropiación y que el interesado sea el único propietario del área afectada. Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 2361/2009)

III.3.3.10 Impugnabilidad

Cómputo del plazo de impugnación del Acuerdo de aprobación definitiva en los supuestos en que haya mediado notificación personal a quienes presentaron alegaciones en el curso del procedimiento Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4285/2008)

Por excepción, el dies a quo del cómputo del plazo de impugnación de los planes de urbanismo de iniciativa particular es la fecha de notificación a los interesados. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

Cómputo del plazo de impugnación del Acuerdo de aprobación definitiva en los supuestos en que, tras la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, haya existido publicación de “reseña” de la aprobación del Plan en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 2079/2008)

III.3.3.11 Órganos competentes

La aprobación de un Plan Parcial por órgano manifiestamente incompetente (Junta de Gobierno Local) es un acto radicalmente nulo, que, como tal, no es susceptible de conservación ni convalidación, con independencia de la eventual validez del acuerdo posterior adoptado por el Pleno del Ayuntamiento. Sentencia de 15 junio 2012. (Recurso de Casación 2025/2009)

III.3.4 Competencias.

III.3.4.1 Autonómicas.

Al haberse excedido el Ayuntamiento en el ejercicio de las facultades delegadas para la aprobación de modificación puntual de normas subsidiarias, la Administración autonómica puede impugnar el acto sin necesidad de declararlo lesivo previamente. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3146/2009)

III.3.4.2 Compartidas o concurrentes.

La competencia para la aprobación de una Modificación puntual del PGOU corresponde a la Comunidad Autónoma y no al Ayuntamiento, pues la modificación implica una alteración de un elemento perteneciente a la estructura general de territorio por lo que excede de los límites propios del planeamiento de desarrollo que puede llevar a cabo el municipio. Sentencia de 25 febrero 2010. Recurso de Casación 4264/2005

La delegación de competencias por el pleno en la comunidad autónoma para la aprobación inicial y provisional de modificación de instrumento de planeamiento encuentra cobertura en los artículos 123 del Reglamento de Planeamiento y 31 del TRLS76. Sentencia de 11 octubre 2010. (Recurso de Casación 4402/2006)

III.3.5 Consideración de los aspectos medioambientales

Inaplicabilidad *ratione temporis* de la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas. Sentencia de 16 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5542/2008)

Plan Especial de Puerto. No puede considerarse que la aprobación inicial acordada por el Ayuntamiento, fuese el primer acto preparatorio formal a los efectos de entender aplicable, *ratione temporis*, la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 5552/2010)

Para determinar la aplicabilidad *ratione temporis* de la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas debe estarse a la fecha de aprobación definitiva, no de publicación. Sentencia de 17 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 6211/2008)

Sometimiento de los instrumentos de planeamiento a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y la Directiva 85/337/CEE. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación 4776/2008)

Un plan urbanístico que califica con precisión el suelo y su uso como área extractiva de explotación de canteras es equiparable a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva comunitaria 85/337/CEE, a efectos de su sometimiento a evaluación de impacto ambiental, en aplicación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Sentencia de 30 marzo 2012. (Recurso de Casación 3554/2008)

La Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas o de sus modificaciones es exigible, aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental, si, con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 3.3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, se prevé que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente. Sentencia de 9 junio 2012. (Recurso de Casación 3946/2008)

Un Plan Especial de Reserva que únicamente conlleva una reserva de terrenos en orden a la ampliación del patrimonio público de suelo y la consiguiente legitimación a efectos expropiatorios y no supone transformación de usos del suelo no está sujeto a Evaluación de impacto ambiental. Sentencia de 18 enero 2010. (Recurso de casación 6763/2005)

El Estudio de Impacto Ambiental debe contener un examen de las distintas alternativas posibles aún cuando se invoque la falta de afectación ambiental de la actuación proyectada. Sentencia de 30 noviembre 2012. (Recurso de Casación 2482/2009)

III.3.6 Cuestiones diversas.

Inexigibilidad de la notificación personal, a cada uno de los posibles interesados o afectados por la ordenación, de los acuerdos adoptados en el procedimiento de tramitación del planeamiento general. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

Excepción a la regla de la inexigibilidad de la notificación personal de los acuerdos adoptados en el procedimiento de tramitación del planeamiento general: los planes de iniciativa particular. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

III.4 Vigencia y revisión de los planes.

III.4.1 Revisión de planes

III.4.1.1 Motivación

Grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5859/2008)

La recuperación de espacios libres constituye motivación suficiente de una revisión de planeamiento que determina la reducción de la superficie de parcela de uso deportivo derivada del ensanchamiento de aceras y la creación de zona verde (actuaciones que no pueden verse limitadas por la existencia de concesión administrativa para el uso de la parcela correspondiente). Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5859/2008)

La intención de atenuar la presión del crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial constituye justificación suficiente Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 3092/2009)

III.4.1.2 Y modificación de planes: distinción

Sólo en los supuestos de revisión del Plan debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación 2460/2010)

III.4.1.3 Alcance. Ius Variandi (Remisión a III.1.9 Potestad de Planeamiento)

III.4.2 Modificación de los planes

III.4.2.1 Y revisión de planes: distinción

Doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre revisión y modificación. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación 4355/2007)

La acumulación y suma de alteraciones llevadas a cabo -que aisladamente consideradas constituirían supuestos de modificación-, apreciados en su conjunto deben ser entendidos como revisión encubierta. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación. 3146/2009)

Modificación constitutiva de una auténtica revisión encubierta del planeamiento. Aprobación por entidad local incompetente. Sentencia de 12 julio 2011. (Recurso de Casación 3946/2007)

No existe vulneración de la potestad de los ayuntamientos para aprobar modificaciones puntuales del planeamiento general porque lo aprobado es una revisión encubierta del plan. El principio de autonomía local sólo se ostenta en la legalidad. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6391/2008)

La justificación del interés público debe ser mucho más acusada en los supuestos de modificación puntual del planeamiento que en los de revisión del mismo sin perjuicio de que haya de serlo de modo especial cuando la alteración de las determinaciones resulte de especial intensidad en relación con la alteración drástica de la calificación urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 3666/2008)

III.4.2.2 Procedimiento

Una vez introducidas las correcciones señaladas en el informe de carreteras (Art. 39 Ley 25/1988, de 29 de julio) no es necesario volver a remitir la modificación parcial aprobada para que por la Demarcación de Carreteras se emita nuevo informe. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

La inexistencia del quórum preciso para su aprobación por el ayuntamiento respectivo determina la nulidad de la modificación de planeamiento aprobada. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6327/2007)

Nulidad de la modificación de planeamiento por ser la Comisión Provincial órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia para resolver acerca de una modificación puntual afectante a espacios libres y zonas verdes. Sentencia de 24 enero 2012. (Recurso de Casación 6245/2008)

La formación de la voluntad del órgano plenario municipal no adolece de vicio alguno, pese a la falta de intervención de un secretario con habilitación estatal, porque se ha observado el régimen legal de sustitución del mismo. Sentencia de 24 febrero 2012. (Recurso de Casación 3531/2008)

La modificación de la ordenación establecida en un Plan Especial puede acometerse por otro Plan Especial pero también mediante una modificación puntual con alteración del planeamiento originario porque en ambos casos se cumple el requisito impuesto por el artículo 161 del RPU, esto es, que la modificación se sujete “a las mismas disposiciones enunciadas para su formación” Sentencia de 12 julio 2012 (Recurso de Casación núm. 3409/2010)

III.4.2.3 Incremento de volumen o densidad de población.

Nulidad de modificación de planeamiento que supone aumento de zona verde en lugar alejado y desvinculado del ámbito ordenado por la innovación de planeamiento. (Sentencia de 18 febrero 2010. Recurso de Casación 304/2006)

III.4.2.4 Diferente zonificación o uso de zonas verdes o espacios libres

No concurre en la modificación de zona calificada como industrial que comporta la creación de una zona verde y no su desaparición o reducción. Innecesariedad de informe del Consejo de Estado ni intervención del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

Criterios de localización de la reserva de zonas verdes. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

Una rectificación de alineaciones que atribuye la condición de edificables a dos espacios libres, con reducción de la zona verde, es contraria a la debida subordinación del interés particular al interés público. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

Exigencia de una especial justificación de las modificaciones de planeamiento que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

El procedimiento específico previsto para las modificaciones de planeamiento que comporten diferente zonificación o uso de zonas verdes no puede ser excluido so pretexto de que la modificación supone un incremento de la superficie final destinada a zonas verdes. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 3425/2009)

El que una Modificación puntual de PGOU que afecta a zona verde precise recabar el informe preceptivo y vinculante de la entonces denominada Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña no supone invasión ni menoscabo de la potestad de planeamiento de las administraciones locales. Sentencia de 16 diciembre 2010. (Recurso de Casación 5716/2006)

Una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula " stand still " propia del derecho comunitario. Sentencia de 13 junio 2011. (Recurso de Casación 4045/2009)

Principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes. Apoyo en el derecho positivo interno: Marco constitucional y principio de desarrollo sostenible. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

Principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes. Apoyo en el Derecho Comunitario. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

III.4.2.5 Finalidad

Atender a las infraestructuras de transportes introduciendo variaciones que no suponen nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio, derivadas de la (ampliación del Aeropuerto Madrid-Barajas y la Autopista radial R-2) Sentencia de 13 octubre 2011 (Recurso de Casación 4255/2007)

III.4.2.6 Procedencia

1.- Modificación puntual del PGOUM que introduce variaciones para atender a infraestructuras de transportes no supone nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio ni respecto de la clasificación del suelo Sentencia de 29 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4533/2007)

Alteración de la calificación urbanística de finca a través de la vía de rectificación de errores materiales o de hecho: necesidad de tramitar una modificación del plan general. Sentencia de 29 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2488/2008)

III.4.2.7 Ius Variandi (Remisión a III.1.9)

III.4.2.8 Improcedencia

Nulidad de la modificación que comporte alteración de la clasificación urbanística de suelo no urbanizable especialmente protegido cuando no se justifique la desaparición de las causas que determinaron la clasificación. Sentencia de 22 julio 2011. (Recurso de Casación 4250/2007)

Nulidad de la modificación que comporte alteración de la clasificación urbanística de suelo no urbanizable especialmente protegido al amparo de la discrecionalidad de la potestad de planeamiento. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4934/2007)

El cambio de clasificación de suelo no urbanizable común a suelo no urbanizable de especial protección no se encuentra amparado por la genérica potestad discrecional reconocida al planificador para modificar o variar la clasificación anterior (ius variandi). Necesidad de que se expliciten las razones conducentes a tal alteración. Sentencia de 12 febrero 2010. (Recurso de Casación 365/2006).

Carece de la necesaria justificación una modificación de planeamiento que supone una alteración de los usos permitidos, con introducción de algunos que estaban expresamente prohibidos en el planeamiento originario (bares y cafeterías y actividades comerciales o de servicios), que, por lo demás, no guardan relación con el objetivo de la Modificación. Sentencia de 12 julio 2012 (Recurso de Casación 3409/2010)

De modificación de planeamiento que pretende eludir el cumplimiento de sentencia anulatoria de licencia con efecto de demolición de edificación sin que concurren circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad. Sentencia de 17 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6528/2009)

III.4.3 Adaptación de planes

La adaptación básica de un Plan General de ordenación urbana no puede ser considerada como un acto legislativo que pueda dar lugar al reconocimiento de indemnización en favor de particulares. Sentencia de 24 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6117/2008)

La doctrina jurisprudencial que establece que en los supuestos de revisión del Plan debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance, no es aplicable a una "adaptación" del planeamiento que viene exigida e impuesta por el cambio del marco normativo de aplicación. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación 2460/2010)

III.5 Efectos de la aprobación de los planes.

III.5.1 Suspensión

Suspensión cautelar del planeamiento urbanístico. Preferencia de la satisfacción del requisito relativo al «periculum in mora» sobre el relativo al «fumus boni iuris». Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 22 junio 2010. (Recurso de Casación 5587/2008)

Suspensión. La falta del informe del organismo de cuenca que garantice la existencia de recursos hídricos determina la procedencia de la suspensión cautelar de plan parcial, programa de actuación integral y proyecto de urbanización. Sentencia de 11 noviembre 2011. (Recurso de Casación 361/2011)

Suspensión de la ejecución de plan parcial, por no contar con el informe preceptivo del organismo de cuenca y no estar acreditada, por tanto, la suficiencia de recursos hídricos. Ponderación de intereses generales enfrentados: interés general en el desarrollo urbanístico e interés general en el cumplimiento de la normativa sectorial de aguas. Prevalencia del segundo. Sentencia de 11 noviembre 2011. (Recurso de Casación 361/2011)

Suspensión de la ejecución de plan parcial, por no contar con el informe preceptivo del organismo de cuenca y no estar acreditada, por tanto, la suficiencia de recursos hídricos. Ponderación de intereses generales enfrentados: interés público consistente en asegurar el adecuado y racional aprovechamiento de los recursos hídricos frente al interés público derivado de la aprobación del planeamiento. Prevalencia del primero. STS de 1 de febrero de 2010 (RC 5018/2008)

Suspensión. El informe negativo del organismo de cuenca sobre la existencia de recursos hídricos determina la procedencia de la suspensión cautelar de plan. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4073/2009)

Una vez subrogada la Administración Autonómica en la tramitación y aprobación del Plan Parcial, el Ayuntamiento carece de competencia para acordar la suspensión del procedimiento de tramitación del mismo. Sentencia de 29 marzo 2011. (Recurso de Casación 1704/2007)

III.5.2 Edificaciones e instalaciones fuera de ordenación.

Caracterización. Doctrina general. Sentencia de 20 julio 2012. (Recurso de Casación núm. 4914/2010)

IV. REGIMEN URBANISTICO DEL SUELO.

IV.1 Derecho de propiedad.

IV.1.1 Carácter estatutario.

El carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria determina la no indemnizabilidad de las actuaciones conformes a Derecho llevadas a cabo en materia urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5703/2008)

IV.1.2 Deberes del propietario.

Suelo urbano consolidado. Alteración de la calificación de suelo urbano industrial a residencial: Inexigibilidad de nuevos costes de urbanización. (Sentencia de 21 julio 2011. Recurso de Casación 201/2008)

La existencia de un exceso de aprovechamiento no legitima la imposición de una compensación económica ni la ejecución del sistema general de usos terciarios y parque urbano con cargo a dicho exceso de aprovechamiento en la medida que ello supone recurrir a técnicas de equidistribución externas no previstas por la legislación urbanística. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

Entre los deberes legales que se imponen en las actuaciones de transformación urbanística (Artículo 16.1c) del TRLS08) está el de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente entre las que se incluyen tanto las infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio como los sistemas generales. Sentencia de 5 diciembre 2012.(Recurso de Casación 1314/2011)

IV.1.3 Límites.

La modificación o revisión del planeamiento sólo "podrá dar lugar" a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que esté incluido el terreno. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1639/2008)

IV.1.4 Cuestiones diversas.

El hecho de que un instrumento de ordenación haya podido graficar como viario público un espacio privado no determina su nulidad pues será al tiempo de la ejecución del plan cuando los derechos de los titulares afectados puedan esgrimirse Sentencia de 11 mayo 2012. (Recurso de Casación núm. 5049/2008)

IV.2. Clasificación del suelo.

IV.2.1 Cuestiones generales

IV.2.1.1 Desclasificación.

La modificación en la aprobación provisional de lo que se había determinado en el avance del planeamiento y en la aprobación inicial no puede calificarse como “reformatio in peius”. Sentencia de 21 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 4610/2007

No procede la desclasificación de suelo que reúne los requisitos para ser considerado urbano pese a la concurrencia de riesgos naturales acreditados derivados de las características geotécnicas de los terrenos -situados en ladera que experimentó anteriores deslizamientos generalizados con riesgo de caída de grandes masas rocosas- si tal desclasificación no está amparada por la legislación o planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 376/2009)

IV.2.1.2 Criterios

Posibilidad de que el planeamiento clasifique como no urbanizable el suelo destinado a sistemas generales. Doctrina jurisprudencial: distinción con la establecida a efectos de las valoraciones expropiatorias. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 5917/2010)

Procede la clasificación como urbanizable del suelo destinado a ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos. Sentencia de 24 noviembre 2010. Recurso de Casación núm. 3191/2006

IV.2.1.3 Cuestiones diversas

Prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

IV.2.2. Suelo urbano.

IV.2.2.1 Requisitos.

IV.2.2.1.1 Doctrina general

Carácter irreversible de la categorización de un suelo como urbano consolidado. Sentencia de 20 octubre 2011. (Recurso de Casación 5819/2007)

Nulidad de la modificación de planeamiento que remite la ordenación detallada de una parcela, que ostenta la condición de solar, a un ulterior Plan Especial de Reforma Interior, puesto que tales instrumentos –según la legislación autonómica aplicable– tienen por objeto la ejecución de operaciones de reforma en suelo urbano no consolidado. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 4377/2009)

Nulidad de la delimitación de Polígono de Actuación Urbanística que incluye suelo categorizable como urbano consolidado. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 4351/2009)

Imposibilidad de transformación del suelo urbano en suelo urbanizable. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5935/2008)

Aplicabilidad de la dicotomía suelo urbano consolidado-no consolidado establecida en la legislación básica estatal aunque la misma no haya sido recogida por la legislación autonómica. Sentencia de 22 diciembre 2011. (Recurso de Casación 280/2008)

Doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Sentencia de 14 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 5157/2007

La necesidad de realizar “obras complementarias de urbanización” no empece a la clasificación del suelo como urbano consolidado. Sentencia de 3 noviembre 2010. (Recurso de Casación 4918/2006)

Una parcela que alberga una refinería de petróleo, que cuenta con todos los servicios de infraestructura y que se halla integrada en la malla urbana no puede pese a ello ser considerada como suelo urbano consolidado porque los servicios existentes no son suficientes para que las cincuenta manzanas que la integran alcancen la condición de solar a efectos de su edificación futura (destino que prevé el planeamiento), que es lo que contempla el artículo 14.1 LRSV para excluir a los propietarios de suelo urbano de los deberes que consagra el artículo 14.2. (Sentencia de 6 julio 2012. Recurso de Casación 1531/2009)

La consideración del suelo urbano como consolidado o no consolidado no apela a la clasificación urbanística sino a la categorización del suelo urbano por lo que no

opera el principio de la fuerza normativa de lo fáctico. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 4351/2009)

Presupuestos legales de la clasificación de un suelo como urbano. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

Doctrina jurisprudencial sobre el requisito de la integración en la malla urbana. Sentencia de 27 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 2154/2008

Los requisitos para la clasificación del suelo como urbano deben manifestarse físicamente en el mismo momento de la aprobación del plan, no en el posterior de su ejecución. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 1466/2009)

IV.2.2.1.2 Inexistencia

La falta de servicios urbanísticos y necesidad de un proyecto de urbanización simplificado ha sido constatada por la Sala de instancia y no puede ser revisada en casación Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008)

La existencia de las diferentes redes de servicios y su adecuación o suficiencia para servir a las edificaciones existentes o previstas en el planeamiento no es un requisito alternativo a la integración en malla urbana, sino acumulativo. Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 4154/2007)

La falta del servicio de evacuación de aguas o alcantarillado determina la improcedencia de la clasificación del suelo como urbano. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2094/2008)

Falta de acreditación de la suficiencia o adecuación de los servicios. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4836/2008)

Falta de acreditación de la plenitud de la urbanización básica de todas las vías perimetrales. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1066/2009)

Falta de acreditación del levantamiento de las cargas de urbanización. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4836/2008)

La clasificación como urbanizable de un suelo 10 años después de la entrada en vigor de la Ley de Costas hace prueba en contra del carácter urbano de dicho suelo en el momento de la entrada en vigor de aquella Ley. Sentencia de 9 diciembre 2011. (Recurso de Casación 95/2008)

Imprudencia de la pretensión reclasificatoria de parcela anteriormente clasificada como suelo rústico sin que se hayan ofrecido razones o información alguna sobre el proceso urbanizador llevado a cabo. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3924/2008)

El hecho de que los terrenos litigiosos –clasificados como suelo urbanizable– constituyan una unidad predial con los terrenos colindantes clasificados como urbanos no determina la necesidad de que toda la parcela se clasifique como suelo urbano. Sentencia de 15 marzo 2012. (Recurso de Casación 2824/2009)

La integración en la malla urbana de la ciudad no puede derivarse de la simple y reducida colindancia con un vial. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 2558/2009)

La integración en la malla urbana no puede derivarse de la tangencia con un núcleo de edificación ni con una vía que da acceso al mismo. Sentencia de 14 junio 2012 (Recurso de Casación 2115/2010)

La inserción en la malla urbana es un concepto jurídico indeterminado. que no exige que el suelo en cuestión esté incluido en dicha malla; ni exige, por tanto, que todo su perímetro esté rodeado por vías urbanas. Pero sí son trascendentes a la hora de aplicarlo las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos (existencia de servicios urbanísticos) Sentencia de 22 junio 2012 (Recurso de Casación 1415/2009)

Parcela flanqueada por caminos de tierra en los laterales de la vivienda: evidencia de la falta de inserción en la malla urbana. Sentencia de 10 julio 2012. (Recurso de Casación 1243/2009)

IV.2.2.1.3 Evacuación de aguas

Evacuación de aguas: Exige la conexión con la red general de alcantarillado y depuración de aguas residuales del municipio: sin que baste la mera existencia de una fosa séptica o pozo negro. Sentencia de 21 julio 2011 (Recurso de Casación 3282/2007)

IV.2.2.1.4 Áreas consolidadas por la edificación

Su determinación no puede quedar al arbitrio del perito. Sentencia de 15 julio 2011. (Recurso de Casación núm. 1479/2008)

Para determinar cuando un terreno es urbano por estar consolidado por la edificación en más de dos terceras partes de su superficie ha de estarse a lo previsto, a tal efecto, en el planeamiento general. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6268/2008)

La determinación o el cálculo de la proporción de la ocupación edificatoria a efectos de apreciar la consolidación necesaria para que pueda ser clasificado un terreno como urbano ha de hacerse con arreglo a la ordenación que establezca el planeamiento urbanístico referido a la totalidad del ámbito, no sólo del área concreta en que se halla el polígono en cuestión. Sentencia de 16 febrero 2012 (Recurso de Casación 4343/2009)

Su determinación constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2861/2009)

La determinación de las "áreas de ordenación" constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento. El ámbito a considerar a los efectos de establecer el área de ordenación que conforma el ámbito espacial de referencia para verificar el cumplimiento del requisito de la consolidación de la edificación es el Sector en el que radican los terrenos litigiosos. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2861/2009)

IV.2.2.2 Prueba de la existencia de los servicios.

Improcedencia de la clasificación como suelo urbano no consolidado, como consecuencia de la previsión de apertura de un nuevo vial, sin valorarse -por la Sala de instancia- la existencia y suficiencia de los servicios con que cuentan los terrenos y su inserción en la malla urbana. Sentencia de 20 octubre 2011. (Recurso de Casación 5819/2007)

Imposibilidad de revisar en casación la vertiente fáctica de la controversia sobre la existencia de los servicios que permiten clasificar el suelo como urbano. Sentencia de 6 octubre 2011. (Recurso de Casación 3515/2008)

Carga de la prueba. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

Carga de la prueba. No corresponde a la Administración probar la falta de entidad de los servicios cuando deniega la pretensión de clasificar un suelo como urbano como consecuencia de tal deficiencia. Alteración inexistente del «onus probandi». Sentencia de 12 marzo 2010. (Recurso de Casación 943/2006)

Inexistencia de actividad alguna tendente a la acreditación del cumplimiento del requisito de integración en la malla urbana. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

La acreditación de la condición de suelo urbano consolidado resulta de las declaraciones fácticas contenidas en la sentencia aunque la Sala de instancia no alcance tal conclusión. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4354/2008)

Inexistencia de irracionalidad o falta de lógica en la valoración de la prueba en relación con la ausencia de los servicios requeridos y del cumplimiento del requisito de integración en la malla urbana. Sentencia de 8 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 27/2008.

Un certificado de condiciones urbanísticas emitido por secretario de ayuntamiento hace prueba de la existencia de los servicios urbanísticos para clasificar el suelo como urbano consolidado. Sentencia de 3 diciembre 2010. (Recurso de Casación 6171/2006)

IV.2.2.3 Delimitación.

La improcedencia de considerar suelo urbano consolidado la totalidad de la finca de que es titular el recurrente no es obstáculo para considerar así a la porción de terreno que cuente con los servicios de infraestructura y se halle integrada en la malla urbana. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación núm. 1095/2009)

IV.2.2.4 Carácter reglado.

1.- El suelo urbano como concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008)

La fuerza normativa de lo fáctico. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

IV.2.2.5 Deberes de los propietarios.

IV.2.2.5.1 Cesiones obligatorias y gratuitas

En suelo urbano no consolidado la cesión del 10% del aprovechamiento del ámbito es una obligación que dimana de la normativa básica estatal. Sentencia de 14 enero 2010 (Recurso de Casación 6836/2005)

El deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente (artículo 14.2b de la Ley 6/1998) , no comporta el deber de costear su urbanización, a diferencia de lo que establecen los artículos 16.1 a) y c) de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Sentencia de 2 julio 2012. (Recurso de Casación 104/2009)

IV.2.2.5.2 Equidistribución de cargas y beneficios

El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios reconducible a la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE. Sentencia de 19 octubre 2011 (Recurso de Casación núm. 5703/2008)

IV.2.2.5.3 Urbanización

Consecuencia de la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Imposibilidad de sometimiento de terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación 1543/2008)

Improcedencia de la clasificación como suelo urbano por falta de acreditación del levantamiento de las cargas de urbanización. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

IV.2.2.6. Unidades de actuación.

Nulidad de la delimitación de polígono de actuación en el que se incluyen parcelas que ya tenían la condición de solar de acuerdo con la realidad física preexistente. Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación núm. 1543/2008)

Imposibilidad de establecer unidades de actuación que determinen que suelos urbanos consolidados por la urbanización deban someterse al régimen de las Actuaciones Integradas y con ello al régimen de cargas propio del suelo urbano no consolidado. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

IV.2.2.7 Solares

La necesidad de un proyecto de urbanización completo determina la imposibilidad de considerar solar los terrenos litigiosos. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5157/2007)

IV.2.3 Suelo urbanizable programado.

IV.2.3.1 Discrecionalidad. Procedencia de la clasificación

La discrecionalidad del planificador no ampara la clasificación como suelo urbanizable de terrenos con grave riesgo de inundación. Sentencia de 9 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5438/2007)

Nulidad de la inclusión de terrenos en sector de suelo urbanizable delimitado que no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento con la finalidad de favorecer los intereses económicos de su propietario Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 2921/2008)

El planificador urbanístico goza de amplia discrecionalidad en la definición de sectores de suelo urbanizable. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5245/2009)

Inexistencia de un derecho a la adscripción de determinados terrenos al suelo urbanizable La no inclusión en un sector delimitado de una porción de finca cuya superficie no llega a una hectárea está justificada por la existencia de razones objetivas que avalan la decisión de su no integración. Sentencia de 1 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 4888/2009)

IV.2.3.2 Sistemas generales.

Una central térmica tiene la naturaleza de sistema general, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma, sin que del artículo 25 del Reglamento de Planeamiento pueda deducirse lo contrario. Sentencia de 4 abril 2012. (Recurso de Casación 3388/2008)

Procede la clasificación como urbanizable del suelo destinado a ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos ya que no se trata de un suelo que se preserva de su urbanización . Sentencia de 24 noviembre 2010. Recurso de Casación núm. 3191/2006.

IV.2.3.3 Cuestiones diversas.

Si la delimitación de sectores sin incluir determinadas parcelas de titularidad del recurrente, que siguen clasificadas como suelo no urbanizable, vino impuesta por el carácter forestal de los terrenos de que se trata -que generaron el establecimiento de condiciones ambientales en la declaración de impacto emitida en el proceso de elaboración del plan de cuyo resultado se derivó la delimitación impugnada- no cabe hablar de “efecto isla” ni de vulneración del principio de igualdad. Sentencia de 24 mayo 2012 (Recurso de Casación núm. 160/2010)

IV.2.4 Suelo urbanizable no programado.

Imprudencia de clasificar como tal un suelo catalogado como monte de utilidad pública. Necesidad de clasificarlo como suelo no urbanizable. Sentencia de 13 julio 2010. (Recurso de Casación 3363/2006)

IV.2.5 Suelo no urbanizable.

IV.2.5.1 Discrecionalidad.

Potestad discrecional de planeamiento de la administración autora para clasificar como suelo no urbanizable los terrenos que considere inadecuados para su transformación en suelo urbano. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5374/2007)

La justificación del criterio clasificatorio por inadecuación para el desarrollo urbano radica en las motivaciones urbanísticas que determinan al modelo elegido. Sentencia de 2 febrero 2012. (Recurso de Casación 2411/2009)

Discrecionalidad del planificador en la clasificación del suelo no urbanizable por su inadecuación para el desarrollo urbano. La intención de atenuar la presión del

crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial constituye justificación suficiente Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 3092/2009)

A pesar de la Improcedencia de la categorización de un suelo como rústico de protección de entorno urbano, la voluntad implícita del planificador de preservar los terrenos en cuestión del proceso de desarrollo urbano determina la improcedencia de la pretensión de que el suelo sea clasificado como urbanizable. Sentencia de 11 mayo 2011. (Recurso de Casación 6003/2006)

IV.2.5.2 Genérico

Discrecionalidad del planificador para así declararlo a diferencia de cuanto sucede en el especialmente protegido que tiene carácter reglado. Sentencia de 14 mayo 2010. (Recurso de Casación núm. 2098/2006)

IV.2.5.3 Calificación de los terrenos.

Procede la calificación de unos terrenos como suelo no urbanizable de especial protección de ecosistemas naturales, suelos y montes de repoblación forestal, pese a haber sido degradados por la explotación de cantera, al pervivir valores ambientales. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 4823/2007)

IV.2.5.4 Especialmente protegido.

Carácter reglado. Sentencia de 22 julio 2011. (Recurso de Casación 4250/2007)

Defensa jurídica de los suelos rústicos de especial protección. Perspectiva urbanística y medioambiental.

Las referencias paisajísticas y agrarias son conceptos denotadores de la procedencia de especial protección cuya alteración precisaría de una motivación específica y reforzada. Sentencia de 21 octubre 2011. (Recurso de Casación 4902/2007)

La pretensión de cambio de clasificación a suelo no urbanizable ordinario exige probar la inexistencia o desaparición de los valores que determinaron la especial protección. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 25/2008)

Carácter reglado de la clasificación del suelo de protección forestal Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4934/2007)

Procedencia del cambio de la clasificación de suelo urbano a suelo no urbanizable de protección forestal por venir tal clasificación impuesta por la legislación autonómica aplicable. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 742/2008)

Prohibición de actividades extractivas. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

Procedencia de la clasificación del suelo como no urbanizable protegido ante la falta de edificación alguna en los terrenos y la ubicación de los mismos en zonas con riesgos de contaminación de acuíferos. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

Los terrenos afectos por la servidumbre de protección de costas han de ser necesariamente clasificados, por el planeamiento general, como suelo no urbanizable de especial protección. Sentencia de 2 marzo 2012. (Recurso de Casación 2773/2008)

Procedencia de la clasificación como suelo no urbanizable de protección de cauces de la zona de policía de un cauce de dominio público aunque el ordenamiento estatal de aguas no prohíba absolutamente las construcciones en la zona de policía. Sentencia de 2 marzo 2011. (Recurso de Casación 5989/2006)

La clasificación de un suelo como no urbanizable especialmente protegido de protección del entorno urbano por el PGOU de Ávila - que concreta en la finalidad de preservación visual de la Muralla y el Casco Histórico- está amparada en la posibilidad que confiera al Planeamiento General el artículo 9.2 de la LRSV, con independencia de la protección dispensada por normas sectoriales o de planeamiento territorial, de establecer protecciones adicionales cuando existan valores a preservar. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación núm. 4626/2007)

La clasificación del suelo como no urbanizable de especial interés paisajístico por el Plan General determina la necesidad de su preservación de la urbanización y la consecuente nulidad de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad en dicho ámbito. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3869/2010)

IV.2.5.5 Definición.

Doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la consideración del suelo urbanizable como categoría residual propugnada por el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio. Sentencia de 21 octubre 2011. (Recurso de Casación 4610/2007)

IV.2.5.6 Procedencia.

La clasificación de suelo rústico común responde a una serie de factores objetivos, recogidos en la sentencia impugnada, de los que se deduce que el planificador no ha incurrido en arbitrariedad, irracionalidad ni en desviación de poder. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5374/2007)

La clasificación del suelo destinado a sistemas generales por el planeamiento general será la propia de los suelos no urbanizables cuando estos discurren por ellos. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 5917/2010)

Procedencia de la clasificación como no urbanizable de suelo con destino a crear paraje natural en la desembocadura del río Guadalhorce con independencia de que su gestión y destino lo sea para sistemas generales de tal carácter de protección medioambiental. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

IV.2.5.7 Construcciones autorizables.

IV.2.5.7.1 Requisitos en general

Necesidad de vinculación de las construcciones con la naturaleza y destino de la finca. Sentencia de 27 julio 2011. (Recurso de Casación 593/2008)

Imposibilidad de autorizar, en suelo rústico de protección, determinadas "instalaciones existentes vinculadas al ocio y equipamiento" que ninguna relación guardan con la actividad. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación 632/2008)

IV.2.5.7.2 Cuestiones diversas

Es procedente la denegación de la autorización por la Comunidad Autónoma porque la celebración de eventos en parcela que nada tienen que ver con actividades de turismo rural ni instalaciones de dominio público es un supuesto no contemplado entre los referidos por la norma autonómica. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación. 6748/2009)

IV.3 Calificación de los terrenos.

IV.3.1 Discrecionalidad.

La calificación urbanística para implantar actividades cinegéticas es un acto autorizatorio pero no debido ni estrictamente reglado a diferencia de la licencia. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6153/2007)

La Calificación territorial es una autorización previa a la licencia de obras o de usos en suelo rústico que no ostenta naturaleza de disposición normativa (Madrid). Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 3908/2007)

Procede la denegación de la solicitud de calificación porque la magnitud de las construcciones proyectadas supone una importante transformación de la realidad física y biológica que puede llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6153/2007)

IV.3.2 Equipamientos.

La calificación de un uso como “equipamiento” no tiene el grado de concreción necesario para satisfacer la exigencia de que el planeamiento general, en suelo urbano, realice la asignación de usos pormenorizados. Sentencia de 6 mayo 2011. (Recurso de Casación 3139/2007)

La calificación de una parcela como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación constituye una determinación de tal generalidad que resulta incompatible con la debida concreción a efectos de legitimar la expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 3666/2008)

La calificación de terrenos para su integración en el sistema de equipamiento comunitario y docente deben especificar su exacta caracterización como bienes de titularidad pública o privada. Sentencia de 14 junio 2012. (Recurso de Casación 543/2010)

IV.3.3 Zonas verdes o espacios libres.

La calificación del suelo por el Plan de Ordenación Urbanística Municipal como sistema de espacio libre de conexión territorial con asignación indistinta de uso privado y uso público vulnera los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 9.3 y 33 de la Constitución. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 277/2008)

La existencia de edificaciones ilegales en terreno próximo a espacio protegido no es obstáculo para la calificación del mismo como espacio libre público. Sentencia de 7 octubre 2010. (Recurso de Casación 4212/2006)

La clasificación como suelo urbanizable calificado como "espacio libre público", de franja de terreno responde a la finalidad de prever una zona de protección entre la gran industria y la zona residencial por lo que resulta improcedente pretender que se le otorgue la clasificación de suelo urbano de uso industrial que corresponde al terreno en el que radica la actividad industrial colindante. Sentencia de 5 noviembre 2010. (Recurso de Casación 4259/2006)

IV.3.4 Cuestiones diversas

Supresión en suelo no urbanizable de especial protección de riberas y cauces de la posibilidad de aprovechamiento subterráneo de recursos mineros existentes a pesar de contar el interesado con concesión minera de explotación de sepiolita. La existencia de derechos mineros preexistentes no es obstáculo para la supresión del uso derivada de la nueva calificación de los terrenos. Sentencia de 14 octubre 2010. (Recurso de Casación 4725/2006)

IV.4. Indemnizaciones.

IV.4.1 Supuestos legales.

El cambio o la modificación en la clasificación del suelo no comporta el desconocimiento de los derechos adquiridos ni da lugar a la indemnización si no se ha materializado un perjuicio indemnizable. Sentencia de 15 enero 2010 (Recurso de Casación 6238/2005)

Supuestos de vinculaciones singulares que dan derecho a indemnización. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

Requisitos para la procedencia de la indemnización de las vinculaciones singulares.

La adaptación básica de un plan general de ordenación urbana no puede ser considerada como un acto legislativo que pueda dar lugar al reconocimiento de indemnización en favor de particulares. Sentencia de 24 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6117/2008)

IV.4.2 Carácter excepcional.

Regla general de no indemnizabilidad de las actuaciones conformes a Derecho llevadas a cabo en materia urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5703/2008)

Las facultades de edificación que tiene el propietario en suelo urbano consolidado son las previstas en el planeamiento urbanístico en cada momento, sin que esa ordenación comporte, como regla general, derecho a exigir indemnización. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 6162/2008)

IV.4.3 Modificación o revisión de la ordenación.

IV.4.3.1 Reducción de aprovechamiento.

No da lugar al derecho a indemnización si el propietario ha dejado transcurrir un plazo suficiente para haber materializado su derecho a la edificación sin haber solicitado la correspondiente licencia. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 6162/2008)

La imposición de vinculaciones o limitaciones singulares en suelo no urbanizable sólo concurre y es indemnizable si la nueva ordenación hubiera privado a su propietario de los usos -agrícolas, ganaderos, forestales, etc- acordes con su clasificación. Sentencia de 17 mayo 2012. (Recurso de Casación 1178/2010)

El propietario de terrenos calificados por el planeamiento anterior como zonas verdes y espacios libres que no instó la incoación del expediente de justiprecio por ministerio de la ley no tiene derecho a indemnización por reducción de aprovechamiento en caso de reducción de aprovechamiento por el plan revisado. Sentencia de 19 mayo 2010. (Recurso de Casación núm. 3679/2006)

IV.4.3.2 Improcedencia.

La reclasificación operada (terrenos que pasan a ser suelos no aptos para urbanizar por no contar con planeamiento aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas) no es obra del Plan Parcial y PAI impugnados en el recurso, sino de la homologación previa aprobada por los organismos competentes de la Generalitat Valenciana, que no se recurrió en la instancia. Sentencia de 21 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4291/2007)

La alteración de la clasificación y calificación urbanística de una parcela sin vulnerar el plazo de ejecución de los planes, y, sin que concurra la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico minorado, no da derecho a indemnización

No existe derecho a indemnización si el propietario ha dejado transcurrir un plazo suficiente para haber materializado su derecho a la edificación sin haber solicitado la correspondiente licencia. Sentencia de 8 marzo 2012 (Recurso de Casación 6162/2008)

IV.4.4 Vinculaciones o limitaciones singulares.

IV.4.4.1 Restricción de aprovechamiento.

La calificación de una parcela como equipamiento privado de espacios libres incluido en el catálogo de vegetación de un Conjunto Histórico, con una edificabilidad asignada de 0,02 m²/m², prácticamente insignificante, y, desde luego, muy inferior, comparativamente, al aprovechamiento asignado al suelo urbanizable delimitado existente en el entorno próximo comporta una privación del aprovechamiento urbanístico que, al no ser objeto de distribución equitativa, ha de ser compensada por la indemnización correspondiente. Sentencia de 10 octubre 2011. (Recurso de Casación 3212/2008)

La prueba pericial no justifica que el aprovechamiento que se concede a la finca del recurrente, con relación a las restantes parcelas calificadas como gran finca, sea menor en forma singular y desproporcionada No cabe hablar de vinculación singular cuando se traen a comparación situaciones que son física y jurídicamente diferentes.

La imposición de limitaciones singulares del aprovechamiento, que infringen el principio de equidistribución de los beneficios y cargas, por un Plan Especial de Conservación, debe ser compensada por tal instrumento en virtud del principio de simultaneidad cargas-beneficios. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 26/2008)

IV.4.4.2 Imposibilidad de equidistribución.

La restricción de parcelación que veda la posibilidad de segregación de partes de la finca del recurrente supone, en el caso concreto, una vinculación singular de imposible distribución equitativa que, consecuentemente, debe ser indemnizada. Sentencia de 21 diciembre 2011.(Recurso de Casación 211/2008)

Las determinaciones de un Plan Parcial que privan de aprovechamiento a la Administración titular de los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución sujeto a equidistribución, que hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación), dan derecho a indemnización por entrañar una limitación singular (artículo 43 LRSV). Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 2010 (RC 92/2006)

IV.4.4.3 Cuestiones diversas.

La calificación del espacio no edificable del solar como espacio libre privado, formando una especie de patio, no constituye vinculación singular. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

La determinación que impone la «rehabilitación integral» comporta una limitación singular que supera con creces los deberes normales de mantenimiento y ornato de la propiedad ya que, en cualquier caso, esos edificios, sea cual fuere su estado no podrán acometer una ampliación, ni siquiera una labor de edificación adjunta a ella si no se rehabilita íntegramente el edificio principal. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 211/2008)

IV.4.5. Cuestiones diversas

La denegación de la aprobación inicial de un Plan de iniciativa particular, incumpliendo la Administración los deberes asumidos en convenio suscrito con anterioridad mientras los particulares cumplían con la obligación de efectuar las cesiones a que se habían obligado, da derecho a éstos a una Indemnización equivalente al efectivo beneficio que obtuvo la Administración como consecuencia de las cesiones efectuadas por los particulares. Sentencia de 26 enero 2011. (Recurso de Casación núm. 6005/2006.)

Requisitos de prosperabilidad de las pretensiones indemnizatorias en vía judicial. Sentencia de 21 noviembre 2012. (Recurso de Casación 5618/2009)

V. EJECUCION DE LOS PLANES DE ORDENACION

V.1 Polígonos y unidades de actuación.

V.1.1 Delimitación

Para que la exclusión de determinados terrenos del ámbito de las unidades de actuación delimitadas fuese compatible con el principio de justa distribución de beneficios y cargas habría sido necesaria la cumplida acreditación de que tales terrenos están completa y debidamente urbanizados. Sentencia de 7 octubre 2010. (Recurso de Casación 4275/2006)

La inclusión de parcelas en distintas unidades de ejecución derivada del distinto grado de urbanización que presentan pretende garantizar el equilibrio entre beneficios y cargas. Sentencia de 15 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6077/2010)

V.1.2 Reparto equitativo de cargas y beneficios.

La prohibición de delimitar polígonos dentro de un mismo sector, cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sean superiores al 15 por cien, exige que la medición se haga con respecto a los mismos y no con respecto al aprovechamiento tipo del sector.

A efectos del reparto equitativo de los beneficios y cargas es posible la incorporación, al ámbito de una unidad de actuación de un nuevo Plan Parcial, de finca en la que se hallan naves industriales, edificadas hace más de 30 años, aunque su titular haya patrimonializado los derechos derivados de tales construcciones. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 5604/2007)

Nulidad de la imposición a los propietarios de determinada Unidad de Actuación del deber de sufragar los costes de " la urbanización exterior " a su delimitación. Sentencia de 7 octubre 2010. Recurso de Casación 4275/2006

La adjudicación al propietario de un determinado sector de un aprovechamiento inferior al resto de los sectores delimitados es contraria al principio de equidistribución a pesar de la ausencia de programación cuatrienal para el desarrollo del suelo urbanizable en las Normas Subsidiarias. Sentencia de 6 octubre 2010. (Recurso de Casación 2283/2006.)

V.2 Cesiones obligatorias y gratuitas.

V.2.1 Suelo urbano.

Improcedencia de la imposición a los propietarios del deber de ceder suelo urbanizado para materializar el techo equivalente de 0,3 m²/m² adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 1758/2008)

Imposibilidad de amparar la imposición a los propietarios del deber de ceder suelo urbanizado para materializar el techo equivalente de 0,3 m²/m² adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección en las cesiones para sistemas y dotaciones dotaciones (Art. 14.2 a/ de la LRSV) ni en la cesión de los aprovechamientos que se atribuyen a la Administración (Art. 14.2.c/ de la Ley 6/1998) Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 1758/2008)

V.2.2 Cuestiones diversas

Anulación por sentencia de cesiones urbanísticas que excedían de las debidas tras la modificación de la clasificación del suelo y condena a restitución «in natura». Procedencia de entregar en ejecución de sentencia el equivalente económico ante la imposibilidad de restitución «in natura». Sentencia de 30 junio 2010. (Recurso de Casación 201/2009)

V.3 Sistemas generales.

V.3.1 Adquisición y ejecución.

El carácter de sistema general de Espacios Libres asignado por el Plan no excluye que, a efectos de la ejecución por el sistema de expropiación, la valoración expropiatoria se haga como si de suelo urbanizable se tratase. Sentencia de 12 enero 2012. (Recurso de Casación 918/2009)

Cesión obligatoria y gratuita. Entre los deberes legales que se imponen en las actuaciones de transformación urbanística (Artículo 16.1c) del TRLS08) está el de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente entre las que se incluyen tanto las infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio como los sistemas generales. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación núm. 1314/2011)

V.3.2 Establecimiento.

La zona de servicio del puerto que ha de ser calificada como "sistema general portuario" en el planeamiento general es la delimitada por el Ministerio de Fomento como zona de servicio portuario a través del "Plan de utilización de los espacios portuarios" Sentencia de 14 diciembre 2011. (Recurso de Casación 5863/2008)

Una "rotonda" no es un sistema general y, por tanto, cabe la imposición de la obligación de costear y ejecutar las obras de urbanización correspondientes a los propietarios del suelo. Sentencia de 5 diciembre 2012.(Recurso de Casación 1314/2011)

V.4 Proyectos de Urbanización.

La falta de inclusión de alguna parcela en un Proyecto de Urbanización no es determinante de su nulidad de pleno derecho. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 2687/2006)

V.5 Programas de actuación urbanística.

V.5.1 Naturaleza jurídica.

Los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI) constituyen instrumentos de gestión o ejecución urbanística. Sentencia de 4 marzo 2011. (Recurso de Casación 1773/2007)

V.5.2 Determinaciones.

La fijación del porcentaje de canje de suelo para el pago de las cuotas de urbanización en terrenos no puede hacerse en un momento anterior a aquel en que pueda conocerse el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados. Sentencia de 30 junio 2011. (Recurso de Casación 5328/2007)

V.6 Obras de urbanización.

Improcedencia del establecimiento de cuotas de participación en los costes de urbanización que no responden al aprovechamiento urbanístico de los terrenos. Sentencia de 9 abril 2010. (Recurso de Casación 1679/2006)

La conservación de las obras de urbanización corresponde a los Ayuntamientos. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

Conservación de las obras de urbanización. La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

No debe confundirse el deber de ejecutar o sufragar las obras de urbanización, que incumbe siempre a los propietarios, con el deber de conservación y mantenimiento de las obras y redes de urbanización, que, por regla general, corresponde a los Ayuntamientos. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

El deber de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente -ya se trate de infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio o de sistemas generales- es exigible a los propietarios de suelo. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación 1314/2011)

V.7 Sistemas de actuación

V.7.1 Sistema de compensación.

Consideración como acto de trámite cualificado del acuerdo sobre cambio de sistema de actuación estimatorio de Iniciativa privada de gestión por compensación de sectores del suelo urbanizable. (Sentencia de 23 diciembre 2011. Recurso de Casación 6208/2007)

Junta de Compensación. Adhesión de propietarios. A los efectos de la constitución de Junta de Compensación por los propietarios que representen el 60 por 100 de la superficie del terreno del polígono o unidad a ejecutar debe (artículo 158.1 del Reglamento de Gestión Urbanística) deben computarse, además de los propietarios de suelo expresamente incluidos en la unidad, aquellos que deban integrarse por devenir su derecho de la compensación procedente de cesiones de suelo destinado a sistemas generales ya materializadas. Sentencia de 26 abril 2010. (Recurso de Casación 1898/2006)

Estatutos y bases de actuación de Junta de Compensación. La falta de citación de propietario incluido en el ámbito de actuación determina la invalidez de los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación y del Proyecto de Compensación pero no determina la del Plan Parcial que se ejecuta ya que la única causa aducida de nulidad es la imposibilidad de integración en la Junta. Validez del plan en cuanto se refiere a las menciones de planeamiento y retroacción de actuaciones a fin de que se notifique en forma la tramitación del Proyecto y Bases de Actuación y puedan comparecer los interesados en el procedimiento. Sentencia de 28 julio 2010. (Recurso de Casación núm. 4071/2006)

V.7.2 Sistema de cooperación.

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Cuenta de liquidación definitiva. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3389/2008)

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Fincas aportadas. La existencia de controversia mantenida ante la jurisdicción civil sobre la titularidad de las parcelas aportadas incluidas en el ámbito del Proyecto de reparcelación determina el deber de considerar las parcelas e inscribirlas y anotarlas como de titularidad litigiosa, sin perjuicio de lo que conste inscrito en el registro de la propiedad. Sentencia de 2 septiembre 2010. (Recurso de Casación 476/2006)

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Indemnizaciones. Criterios de valoración. La utilización, para el cálculo de la retribución al urbanizador, del valor máximo de repercusión de viviendas de protección oficial no vulnera el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 14 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1941/2009).

V.7.3 Sistema de expropiación.

Determinación del sistema. Justificación de la aplicación del sistema por la concurrencia de razones de urgencia o necesidad que exijan la expropiación (artículo 119.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976). Sentencia de 8 abril 2010. (Recurso de Casación núm. 969/2006) y Sentencia de 25 julio 2012 (Recurso de Casación 1370/2009)

Determinación del sistema. La anulación del cambio de sistema de actuación de compensación a expropiación determina la nulidad del plan porque el sistema de gestión afecta a los derechos y deberes de los propietarios del ámbito del suelo a urbanizar. Sentencia de 3 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5419/2007)

Determinación del sistema Inexistencia de imposición legal de determinación del sistema de expropiación en los ámbitos de gestión integrada. Regulación reservada a la competencia legislativa de las CCAA. Sentencia de 16 febrero 2012. Recurso de Casación núm. 4343/2009

La ley del suelo (artículos 4,34 y 35 LRSV) sólo establece normas de carácter general que no determinan la preferencia entre sistemas de actuación ni condicionan la definición en la norma autonómica de la procedencia del sistema de expropiación para la ejecución de sistemas generales o de unidades de actuación integrada. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

El artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no impone necesariamente el sistema de actuación por expropiación en los ámbitos de gestión integrada, cuya regulación queda reservada a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo; ni supone el reconocimiento de la posibilidad de actuar por el sistema de expropiación en ámbitos delimitados de gestión y no sólo para ejecutar sistemas generales. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

El realojo y retorno de los residentes en relación con actuaciones en viviendas de protección oficial es una finalidad urbanística que comporta urgencia y necesidad suficientes para no acudir a los otros sistemas de ejecución del planeamiento. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

La elección del sistema de expropiación no tiene incidencia en la equidistribución de los beneficios y cargas de la urbanización ya que, en tal caso, la compensación tiene lugar mediante el pago del justiprecio de los terrenos expropiados. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

VI. INTERVENCION EN LA EDIFICACION Y USO DEL SUELO.

VI.1 Protección de la legalidad urbanística.

VI.1.1. Obras y usos realizados sin licencia o sin ajustarse a licencia.

VI.1.2. Expediente administrativo

El cómputo del plazo de caducidad en el procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística no puede hacerse tomando como «dies a quo» el día siguiente a la finalización de las diligencias previas informativas sino la fecha del acuerdo de iniciación. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1751/2010)

Incoación de un procedimiento tendente a la restauración de la legalidad urbanística y otro sancionador, en relación con los mismos hechos, no vulnera el principio non bis in idem sin perjuicio de que sea necesaria la suspensión del expediente sancionador hasta la resolución del iniciado al objeto de restaurar el orden jurídico infringido Sentencia de 12 julio 2012. Recurso de Casación 3324/2010)

VI.1.3 Concepto

Dualidad de mecanismos de coercibilidad de la norma urbanística. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6288/2008)

VI.1.4 Existencia

Obras no legalizables. Procedencia de la orden de demolición. Improcedencia de entender otorgada la licencia por silencio administrativo positivo. Situación contra legem. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 227/2009)

Orden de demolición. El principio de proporcionalidad o menor demolición ha dado paso a una nueva corriente jurisprudencial que postula el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición. Sentencia de 15 febrero 2012. (Recurso de Casación 5346/2008)

Orden de demolición. Inexistencia de supuesto de imposibilidad técnica. La complejidad de la demolición no es equiparable a la imposibilidad técnica de la misma. Sentencia de 30 abril 2010. (Recurso de Casación núm. 1268/2009)

El concedente de un derecho de superficie carece de legitimación (que corresponde exclusivamente al superficiario) para impugnar la orden de demolición de obras ilegales ejecutadas por el superficiario durante la vigencia del derecho de superficie. (Sentencia de 11 julio 2012. Recurso de Casación 2106/2009)

VI.1.5 Cuestiones diversas

La concesión de subvención no constituye acto propio condicionante de la legalización de obras e instalaciones contra legem. Demolición procedente. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 561/2008)

VI.2 Infracciones urbanísticas.

VI.2.1 Principios del orden penal.

Principio de proporcionalidad. Exige la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo y opera a la hora de elegir entre alternativas legítimas pero no para respaldar una actuación administrativa contraria a derecho. Sentencia de 24 mayo 2012. (Recurso de Casación 4406/2008)

VI.2.2 Expediente sancionador.

Proporcionalidad en la determinación de la cuantía de la sanción. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6288/2008)

Motivación y relación de hechos probados de la resolución sancionadora

Inexistencia de nulidad del procedimiento por falta de concurrencia del recurrente a la prueba practicada.

Admitida la representación de Letrada de la entidad sancionada en toda la fase administrativa del procedimiento no puede ser desconocida en la impugnación de la sanción mediante la interposición de recurso de reposición. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1090/2009)

VI.2.3 Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma.

Sanción procedente. Realización de obras de explotación de cantera en suelo rústico de especial protección: con carácter continuado Sentencia de 10 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3869/2008)

Sanción procedente. La cuantía de la sanción no vulnera el principio de proporcionalidad dada la entidad de la infracción considerada probada y el beneficio obtenido por el infractor. Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 5136/2007)

VI.3 Acción pública.

VI.3.1 Procedencia.

Procede el ejercicio de la acción pública en relación con la solicitud de nulidad de un plan especial. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación 3381/2008)

Concurrencia de interés legítimo subjetivo personal y de legitimación para el ejercicio de la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación 4524/2009)

VI.3.2 Legitimación.

Asiste al recurrente que postula la clasificación de suelo urbano de unos terrenos de los que no es titular. Sentencia de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación núm. 2654/2008) y Sentencia de 14 mayo 2010 (Recurso de Casación núm. 2098/2006)

Una sociedad mercantil tiene legitimación para impugnar la denegación de aprobación por silencio de proyecto de revisión de plan general de ordenación urbana tanto por lo que se refiere al contenido sustantivo del plan como por lo que hace al cumplimiento de los aspectos formales o de procedimiento para su aprobación. Sentencia de 15 de Noviembre de 2012. (Recurso de Casación 3162/2010)

VII.CUESTIONES DIVERSAS

VII.1 Convenio urbanístico

No son instrumentos de planeamiento y su impugnación es competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5777/2007)

La declaración de inadmisibilidad de la impugnación de Convenio urbanístico no afecta a la recurribilidad de la modificación del plan general de ordenación urbana

que trae causa de aquel. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 483/2008)

Límites. No pueden condicionar el ejercicio de funciones públicas ni, por tanto, la potestad de planeamiento. Sentencia de 28 mayo 2010. (Recurso de Casación 2679/2006)

No condicionan la potestad de planeamiento aunque se tramiten y se incorporen a los planes con los que guardan relación; y sin perjuicio de las consecuencias jurídicas del apartamiento del convenio alcanzado. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6469/2010)

VII.2 Ejecución de sentencias

No existe imposibilidad de ejecución de sentencia cuando lo que debe hacer la administración urbanística es optar entre dos ordenanzas, a aplicar a todo un sector, aunque una de ellas contravenga la protección ambiental de parte del mismo y la otra determine colocar en situación de fuera de ordenación mil trescientas viviendas ya construidas. Sentencia de 27 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6407/2009)

La impugnación de un Plan que viene a sustituir a otro anterior anulado por sentencia firme puede sustanciarse en incidente de ejecución o en un proceso autónomo si se alegan otras causas de nulidad además de la referida al intento de eludir la anterior sentencia. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5883/2008)

Nulidad de Plan Especial que pretende únicamente eludir la ejecución de sentencia firme anterior anulatoria de licencia de construcción de una nave industrial por ubicarse en suelo no urbanizable de interés agrario introduciendo un cambio de uso contrario a lo establecido en las Normas Subsidiarias.

No existe la imposibilidad legal de ejecutar en sus propios términos una sentencia firme que anulaba la denegación de tramitación de un plan especial como consecuencia de la aprobación posterior de un Plan Director que impedía el uso urbanístico a acometer con el referido Plan especial

No existe la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia que determinó la anulación de la licencia de construcción que impedía la visual del entorno por el incremento de altura y volúmenes sobre otras existentes en zona del casco histórico. Procede la ejecución de la sentencia en sus propios términos por cuanto la posterior

modificación del planeamiento urbanístico y el intento de legalizar la construcción no alteraba las razones de fondo por las que se anuló la licencia. Sentencia de 31 marzo 2010. (Recurso de Casación 6214/2007)

Nulidad de plan especial que pretende eludir la ejecución de sentencia firme que anuló plan especial anterior. Sentencia de 17 septiembre 2010. (Recurso de Casación 3911/2009)

El déficit de motivación en la desclasificación de suelo que determina la nulidad de la revisión de un PGOU no es subsanable en ejecución de sentencia mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la citada revisión. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

Una modificación de planeamiento que pretende eludir el cumplimiento de sentencia anulatoria de licencia con efecto de demolición de edificación sin que concurren circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad no determina la imposibilidad de ejecución de la sentencia anulatoria de la licencia. Sentencia de 17 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6528/2009)

VII.3 Reservas de dispensación

Distinción entre reserva de dispensación y dispensa. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación 632/2008)

La inclusión entre los usos permitidos en el suelo rústico de especial protección del de determinadas "instalaciones existentes vinculadas al ocio y equipamiento" constituye una reserva de dispensación que determina la nulidad del instrumento de ordenación. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 632/2008)

VIII. LICENCIAS MUNICIPALES

VIII.1. De apertura

Improcedencia del otorgamiento de licencia de actividad clasificada entre tanto no haya sido calificada la actividad. Sentencia de 21 julio 2011

VIII.2. De construcción, obras, etc.

El plazo para la adquisición por silencio de licencia de construcción, que no guarda relación con la naturaleza rústica de los predios, sujeta a autorización previa de la Comunidad Autónoma, ha de computarse desde el momento en que se solicitó dicha autorización previa, con independencia de la tardanza de la entidad local en tramitar el procedimiento. Sentencia de 20 mayo 2011. (Recurso de Casación 3375/2007)

Silencio administrativo positivo. Carácter excepcional. No es aplicable a las calificaciones territoriales previstas en la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid el régimen del silencio positivo previsto en materia de licencias de urbanismo.

La imposibilidad de otorgar licencia de obras por encontrarse el edificio fuera de ordenación no es encuadrable en un supuesto de imposibilidad técnica sino de imposibilidad jurídica. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4712/2008)

Caducidad de la Licencia. Improcedencia de basar la inexistencia de caducidad de las licencias en la norma civil que determina el plazo general de prescripción de las acciones. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 6915/2010)

VIII.3. VARIOS

La aprobación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de Lourizán, con inclusión de planta de efluentes que justifica su carácter supramunicipal, es una obra hidráulica exenta de licencia municipal; pero tal exclusión no puede predicarse de la instalación de fábrica de papel tisú incluida en el proyecto que si está sujeta a la previa obtención de licencia municipal. Sentencia de 26 abril 2012. Recurso de Casación núm. 6216/2008

IX. DERECHO AUTONÓMICO.

Comunidad Valenciana. Programas de Actuación Integrada: régimen de impugnación. Sentencia de 15 julio 2011. (Recurso de Casación 4248/2007)

Comunidad Autónoma de Canarias. Un Plan director de reserva natural no puede reclasificar suelo como rústico. Interpretación y aplicación de derecho autonómico no revisable en casación. Sentencia de 26 octubre 2011. (Recurso de Casación 5477/2007)

Imposibilidad de establecer la interpretación de una norma autonómica extrapolando la interpretación de un precepto del reglamento estatal. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5509/2008)

Posibilidad de revisar en casación los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado establecidos por la legislación autonómica para comprobar su adecuación a la legislación estatal básica. Sentencia de 28 octubre 2011 (Recurso de Casación 4984/2007)

El Derecho autonómico no es simple reproducción del Derecho estatal sino la normativa de aplicación que lo ha desplazado. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 878/2008)

Carácter instrumental de la invocación del derecho estatal. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 2879/2008)

Es derecho estatal el que incorpora las dos categorías básicas del suelo urbano, consolidado y no consolidado, con las consecuencias que ello comporta en el estatuto jurídico del derecho de propiedad. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 3440/2010)

La cita del artículo 9 de la LRSV es artificial en tanto que la categorización del suelo no urbanizable de protección de costas deriva de normas autonómicas. Sentencia de 21 junio 2012. (Recurso de Casación 881/2009)

Es norma autonómica la que define la plasmación de los supuestos concretos, en el ámbito urbanístico, en relación con la posible delegación de competencias intersubjetivas para la tramitación y aprobación de los planes. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

La exigencia de publicación formal de los planes de urbanismo como condición necesaria de su eficacia erga omnes y la necesidad de que se publiquen formalmente también las normas y ordenanzas de los planes constituyen aspectos básicos de la regulación del procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico que, en ese aspecto general, resulta de competencia exclusiva del Estado. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 365/2011)

La tesis central de los demandantes consistía en señalar que los terrenos objeto de controversia no resultaban encuadrables en ninguna de las categorías de suelo no urbanizable enunciadas en el artículo 190 de las Normas Urbanísticas de Tarrasa, redactado en uso de la potestad reconocida en el artículo 32.1 de Ley de Urbanismo de

Cataluña, lo que llama a la aplicación e interpretación del derecho autonómico. Sentencia de 26 mayo 2011. (Recurso de Casación 5995/2007)

La jerarquía normativa entre disposiciones generales que conforman el ordenamiento jurídico autonómico es cuestión reservada al enjuiciamiento de la sala de instancia. Sentencia de 12 junio 2012. (Recurso de Casación 5493/2008)

El recurso de casación puede fundarse en la infracción de normas estatales o de derecho comunitario europeo, ex artículo 86.4 de la LJCA, que puedan haberse lesionado con motivo de la interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 13 julio 2012. (Recurso de Casación 207/2011)

Las controversias relativas a la clasificación urbanística de los terrenos conciernen al derecho estatal. Sentencia de 14 junio 2012. (Recurso de Casación 2115/2010)

La pertinencia del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y su supuesta omisión, en relación a las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía es cuestión sujeta a las normas que rigen el trámite que se considera eludido, por lo que la invocación del artículo 62 de la LRJPAC tiene carácter instrumental. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 4768/2007)

No es revisable en casación la lesión de derecho autonómico, dictado en el ámbito de competencias transferidas a las CCAA, que coincide con derecho estatal. Sentencia de 18 mayo 2011. (Recurso de Casación 2369/2007)

El control de los límites de la potestad de planeamiento, en la medida en que puedan resultar afectadas las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, es revisable en casación. Sentencia de 14 junio 2011. (Recurso de Casación 3828/2007)

La asunción del derecho autonómico como estatal, por la ley andaluza del suelo de 2002, no convierte a los reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística en derecho autonómico. Posibilidad de invocarlos en casación como derecho estatal. Sentencia de 13 septiembre 2010. (Recurso de Casación 1485/2006)

No es posible corregir la interpretación de la regulación del suelo no urbanizable que deriva de la aplicación del derecho autonómico. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2887/2009)

La preferencia del sistema de compensación que establecía la norma supletoria estatal (artículo 119.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) ha sido desplazada por el derecho autonómico. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

I. ORDENAMIENTO JURIDICO URBANISTICO.

I.1 Naturaleza

La ordenación territorial y urbanística es una función pública sobre la que inciden títulos competenciales correspondientes a las administraciones estatal, autonómica y local. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 6214/2008)

“La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido.

Aun cuando sea cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación; competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica, como es el caso, precisamente, de las atribuidas por el subapartado 21ª del referido artículo 149.1” (FJ 3)

I.2 Jerarquía normativa

La clasificación -de un suelo que reúne los requisitos para ser considerado urbano- como suelo no urbanizable sometido a régimen especial de protección en razón de "riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial" debe venir impuesta por la legislación o el planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Sentencia de 12 diciembre 2011 (Recurso de Casación 376/2009)

“El artículo 9.1 de la Ley 6/1998 determina, en lo que aquí interesa, que deben incluirse en el suelo no urbanizable los terrenos que se encuentren sometidos a régimen especial de protección en razón de "riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial". Aunque no resulte muy precisa esa referencia del precepto al planeamiento sectorial, lo que desde luego no es discutible es que la clasificación del suelo no urbanizable por esta vía, que es de régimen especial, ha de provenir de la legislación o del planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Dicho de otro modo, es la protección o el régimen a que están sometidos determinados terrenos por los especiales instrumentos normativos (leyes o planes sectoriales o territoriales) lo que determina su clasificación como no urbanizable, en virtud del citado artículo 9.1 , sin que quepa otra clasificación.

Por lo tanto, no habiendo sido discutida la concurrencia de los requisitos para la consideración de los terrenos como suelo urbano, no cabe reconducirlos a la

consideración de suelo no urbanizable, por más que no resulten adecuados para la edificación debido a sus características geotécnicas, pues la cuestión de su clasificación urbanística no puede resolverse al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, como mantiene el Ayuntamiento recurrente. (FJ 3)

I.3 Competencias concurrentes

La competencia para la aprobación de un plan Parcial es municipal aunque el Plan aprobado incida sobre vías pecuarias sometidas a la competencia sectorial autonómica. No obstante, de la ordenación urbanística establecida no puede derivarse la desafectación ni la modificación del trazado de vías pecuarias. Sentencia de 29 marzo 2012 (Recurso de Casación 5445/2009)

“Es cierto que, como señala la sentencia, el Plan Parcial incide sobre el trazado de dos vías pecuarias: la Vereda de Didota y la Colada de Entretérminos o Vereda de la Molloná. Sobre el tramo de la primera, que al llegar a los terrenos que conforman el Plan Parcial carecía de continuidad, se precisaba su desafectación; y en lo relativo a la Colada de Entretérminos, se requería la alteración de su trazado para ejecutar las previsiones del Plan Parcial. En consideración a ello la sentencia cita los artículos 10 y siguientes de la Ley 3/95, de Vías Pecuarias, que se refieren a la desafectación (artículo 10), a la modificación del trazado (artículo 11) y a la modificación del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial (artículo 12).

Pues bien, como la resolución de los expedientes de afectación/desafectación y alteración del trazado de las vías pecuarias corresponden a la Comunidad Autónoma, la sentencia confunde esa potestad sectorial con la potestad de planteamiento, que constituye una competencia horizontal en la que se incluyen las decisiones relativas al uso de los terrenos, en el sentido de vincularlos a un fin. Así, la sentencia recurrida señala que "... Afectando el plan a dos vías pecuarias, que son de dominio público no municipal, resultaba imprescindible la aprobación definitiva del mismo por la Generalitat... ". (fundamento vigesimocuarto, párrafo tercero, de la sentencia recurrida),

El razonamiento de la Sala de instancia no puede ser compartido.

Se convendrá en que, de no concurrir la incidencia del instrumento de planeamiento en las vías pecuarias, no se cuestionaría la competencia del Ayuntamiento para la aprobación definitiva de dicho Plan Parcial, por tratarse de un instrumento de desarrollo cuya ordenación pormenorizada, según la cédula urbanística expedida por la Generalidad, era conforme con la ordenación estructural contenida en la homologación aprobada el 26 de julio de 2001, y así se reflejaba en la resolución de la Dirección General de Planificación y Ordenación del Territorio de 14 de diciembre de 2005. A tal efecto debe notarse que la sentencia de instancia, en el punto que aquí interesa, no hace mención alguna a la eventual aplicación del artículo 54.b/ de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística de Valencia, que se refiere a los supuestos en que la aprobación de los Planes Parciales y otros instrumentos de desarrollo corresponde a la Generalidad Valenciana y no a los Ayuntamientos.

De esta forma, según la sentencia recurrida la competencia para la aprobación definitiva del Plan Parcial derivaría directamente de la Ley de Vías Pecuarias o, si se prefiere, de la competencia sectorial en esta materia, que, en efecto, viene atribuida a la Comunidad Autónoma tanto en lo que se refiere a la desafectación (artículo 10) como en lo relativo a la alteración de los trazados (artículo 12), especificando este último precepto que cuando las alteraciones de trazado sean consecuencia de la nueva

ordenación territorial, deberá asegurar con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél. Por tanto, no hay duda de que tanto la desafectación como la alteración de los trazados de las vías pecuarias son decisiones que corresponde adoptar a las Comunidades Autónomas.

Esas previsiones de la Ley 3/95, de Vías Pecuarias, son las que han inducido a la Sala de instancia a considerar, erróneamente, que tal competencia sectorial hace operar una suerte de principio de especialidad que modifica la competencia urbanística. Así, la sentencia de instancia únicamente alude a la Ley de Vías Pecuarias como norma atributiva de la competencia a la Comunidad Autónoma para la aprobación definitiva del Plan Parcial; pero es claro que esa Ley no contiene atribución alguna de competencia a la Administración Autonómica para la aprobación de instrumentos de planeamiento.

Podría discutirse si la cesación de la desafectación de una de las vías pecuarias y la alteración del trazado de la otra deben ser previas a la aprobación definitiva del instrumento de ordenación, o si, por el contrario, es posible la aprobación del planeamiento urbanístico pero condicionada en su ejecutividad a que se lleven a cabo aquellas decisiones en materia de vías pecuarias. Pero esa no ha sido la cuestión abordada por la Sala de instancia pues la sentencia únicamente se plantea si la existencia de vías pecuarias afectadas por el Plan Parcial altera la competencia urbanística para la aprobación definitiva de dicho instrumento de planeamiento; y la resuelve en sentido que ya hemos visto, que, como también hemos señalado, nosotros no compartimos.

La Sala de instancia parece haber entendido, equivocadamente, que el Plan Parcial, al vincular el suelo al destino urbanístico, producía por sí mismo la desafectación y la alteración del trazado de las vías pecuarias que discurren por su ámbito y que por esa razón no podía ser aprobado por el Ayuntamiento, al carecer éste de competencias decisorias en materia de vías pecuarias. Pero sucede que -salvo en el supuesto específico de la alteración jurídica de los bienes de dominio público de las entidades locales a que se refiere el artículo 8.4.a/ del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986- la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento urbanístico, por más que este contenga determinaciones sobre el destino o uso del suelo, no comporta por sí misma la alteración del régimen jurídico de bienes demaniales, y por tanto, en lo que aquí interesa, dicha aprobación no comporta la desafectación ni la alteración del trazado de las vías pecuarias, pues éstas son decisiones que han de ser adoptadas por el órgano que tiene atribuida la competencia sectorial (véase el artículo 69.2 de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas) y por el procedimiento específicamente establecido para ello.”.(FJ 2)

Sentencia de 17 febrero 2012. (Recurso de Casación4434/2008)

“Así las cosas, el hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa, como pretende la recurrente, que los instrumentos de desarrollo aprobados puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias, pues los Planes Parciales son disposiciones de naturaleza reglamentaria y como tales se encuentran sometidas al principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución), no sólo con respecto al planeamiento general sino también, claro es, con

relación a cualquier norma de rango superior; y el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo , de Vías Pecuarias , establece, con el carácter de norma básica (artículo 149.1.23ª de la Constitución), que las vías pecuarias constituyen bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, y, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución .” (FJ 3)

Articulación de la competencia sectorial estatal de telecomunicaciones con la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Sentencia de 22 marzo 2012 (Recurso de Casación 6214/2008)

“En sentencia de 9 de marzo del 2011 (casación 3037/2008) nos hemos pronunciados sobre el alcance y significado del informe que la Administración General del Estado ha de emitir en la elaboración de los instrumentos de ordenación sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Y aunque dicha sentencia se refiere al artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998 , que ha sido sustituida por la vigente Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, como la nueva regulación, en lo que aquí importa, viene a ser reproducción de la anterior, y así lo indica la propia sentencia, merece la pena reproducir los siguientes párrafos contenidos en su fundamento jurídico sexto:

<< (...) La previsión legal contenida en el citado precepto [se refiere, como hemos señalado- al artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998] , con redacción prácticamente idéntica en el artículo 26.2 de la actualmente vigente Ley General de Telecomunicaciones 32/2003 , tiene por objeto instrumentar un sistema de coordinación entre las diversas competencias, concurrentes en la ordenación del territorio, de gran transcendencia jurídica, económica y social.

La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido.

Aun cuando sea cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación; competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución , cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica, como es el caso, precisamente, de las atribuidas por el subapartado 21ª del referido artículo 149.1 .

En estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación,

colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.

Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Con ese fin, algunas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio. Es el caso del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 , que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio , declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que "en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado.... Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad" (fundamento jurídico 48º) .

Pues bien, con la misma finalidad y por ende la misma justificación, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3 , estableció la previsión que ahora nos ocupa, a cuyo tenor se exige que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística recaben un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente.”

[...]

Es evidente que en el caso enjuiciado nos encontramos con la redacción de un instrumento de ordenación urbanística, al tratarse de un Plan General de Ordenación Urbana Municipal, claramente contemplado en el tan repetido artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril, que adolece de la falta de informe del Ministerio de Fomento con el fin de determinar las redes públicas de telecomunicaciones, defecto que, como vicio sustancial en la elaboración de una disposición de carácter general, debe acarrear su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, el cuarto motivo de casación esgrimido por el Ayuntamiento y aducido también por las entidades mercantiles recurrentes debe ser desestimado al igual que todos los demás>>” (FJ 3)

Articulación de la competencia sectorial estatal de régimen energético (energía nuclear) con la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Nulidad de plan especial que determina el emplazamiento de CIEMAT por plan especial por invadir la competencia estatal sobre régimen energético. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4722/2006)

“El plan general de Madrid que establecía que el sistema general específico "Ciudad Universitaria" tiene un uso característico "dotacional-servicios colectivos", dejaba las asignaciones de usos y la definición de usos compatibles a determinar en un plan especial, que es precisamente lo que hace el aprobado e impugnado en la instancia. De modo que en el plan general de cobertura no se imponía limitación alguna al desarrollo de las funciones que viene realizando el CIEMAT.

Pues bien, el plan especial encuadra la actividad del Centro en el específico uso de "servicios de la Administración", respecto del cual se indica que no podrá modificarse su actividad por cualquier otra de la Administración, sino que deberá sustituirse por cualquiera de los usos cualificados del plan especial ligados al uso universitario. Repárese que en la Memoria del citado plan se declara que los usos que no sean equipamiento, y en particular los de servicios de la Administración se dispone que "no deben perdurar más de lo estrictamente necesario, considerándose como tal el momento en que la actividad actual tenga que desplazarse por causas intrínsecas, normalmente de seguridad, o necesidades de ampliación mayores de las previstas en este planeamiento". De modo que el plan especial, al socaire de la ordenación de los usos de la zona, lo que hace es indicar la actividad que ha desarrollarse en el indicado Centro, y condicionar su futuro en tal ubicación, lo que supone una intromisión en el ejercicio de competencias que le son ajenas a dicho plan especial. Este es el verdadero alcance de la determinación, como detecta la sentencia que se recurre, al considerar que la cuestión excede de una mera ordenación de usos. En este sentido, la denegación de la licencia para remodelar el nº 55 del complejo ocupado en la Ciudad Universitaria con el fin de destinarlos a almacenamiento de residuos sólidos acondicionados, revela que las determinaciones que fija el plan inciden de modo directo sobre las funciones y actividades que se desarrollan en el CIEMAT.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado porque lejos de concurrir las infracciones normativas invocadas --artículos 14, 137 y 140 de la CE, así como de los artículos 17 del TR de la Ley del Suelo de 1976, 76 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978--, lo cierto es que el plan especial, en el extremo declarado nulo, prescindía de la competencia del Estado para decidir el emplazamiento de sus

actividades energéticas nucleares, el contenido de las funciones a desarrollar en el centro, el término durante el que tendrán lugar las mismas en dichas instalaciones, y, en fin, la fijación de las normas de seguridad precisas.

No está de más terminar señalando que si hacemos una aproximación que atiende a la naturaleza de los títulos controvertidos, entre el urbanismo y el régimen energético, esta operación jurídica nos indica que el título relativo al régimen energético (149.1.25 CE), singularmente respecto de la energía nuclear, resulta ser un título específico que, por ello, ha de incidir y condicionar al más genérico del urbanismo. Estamos notoriamente, por tanto, ante un título de contenido muy concreto y singular. A este principio de especificidad se viene refiriendo habitualmente el Tribunal Constitucional, por todas, SSTC 32/1983 , 15/1989, 153/1989, 170/1989 y 102/1995 .” (FJ 5)

Vinculación de las Normas Subsidiarias de planeamiento al régimen de catalogación y protección de un bien de interés arqueológico. Sentencia de 6 marzo 2012. Recurso de Casación 2114/2008

“Las normas Subsidiarias de Planeamiento de Coaña, aquí impugnadas, se limitaron a reflejar el régimen de protección arqueológica del ámbito de referencia, que ya existía anteriormente desde el momento en que se inventarió en la "Carta Arqueológica de Asturias", con los efectos previstos en la disposición transitoria tercera de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias . El procedimiento necesario para la desprotección del bien es sustancialmente distinto e independiente del de aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, razón por la que debió promover el recurrente primero la incoación de dicho específico procedimiento de descatalogación ante el Departamento autonómico de Cultura, para después exigir la eliminación de su protección en la ordenación urbanística.” (FJ 5)

La obligación de que la planificación urbanística del territorio incluya la zonificación acústica del territorio en áreas acústicas, de acuerdo con las descritas en la Ley del Ruido, no supone invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Impugnación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación 126/2010)

“Los preceptos cuya nulidad se postula -- artículos 5.1 , 9 , 11.1 y 13.1 del RD impugnado-- establecen que en la planificación territorial y en los instrumentos de planeamiento urbanístico se incluirá la zonificación acústica del territorio en áreas acústicas de acuerdo con las descritas en la Ley del Ruido, estableciendo una clasificación de estas áreas en función del uso predominante del suelo (artículo 5.1), la delimitación de las zonas de servidumbre acústica de los mapas del ruido (artículo 9), se adoptarán, también en el planeamiento, las medidas que hagan efectivas las servidumbres acústicas (artículo 11.1) y, en fin, se incluirá la delimitación correspondiente a la zonificación acústica (artículo 13).

En las mentadas normas reglamentarias se regulan, por tanto, las relaciones entre el ruido, perturbación que está íntimamente relacionada con la salud, la calidad de vida, el entorno y el medio ambiente, de un lado, y el urbanismo, que regula la relación del hombre con uno de los recursos esenciales: el territorio, de otro.

Ciertamente las Comunidades Autónomas tienen constitucionalmente atribuida competencia exclusiva en materia de "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda", ex artículo 148.1.3ª de la CE. Ahora bien, el Estado ostenta algunos títulos, de los previstos en el artículo 149.1 de la CE, que le facultan para incidir o condicionar el urbanismo, debido a la interferencia que sobre el mismo pueden proyectar esos otros títulos competenciales sobre los que el Estado tiene competencia exclusiva, en unos casos, o compartida, en otros.

Entre estos títulos, se encuentra, por lo ahora interesa, el medio ambiente y la sanidad, que permiten al Estado dictar normas sobre las "bases" en materia de sanidad o la "legislación básica" en materia de medio ambiente, cuyo contenido puede cruzarse con la competencia exclusiva autonómica sobre el urbanismo, cuando comparten el mismo escenario. En concreto, la norma reglamentaria recurrida se dicta en desarrollo de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y al amparo, según señala expresamente la disposición final segunda del citado RD, de lo dispuesto por el artículo 149.1.16ª y 23ª de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de "bases y coordinación general de la sanidad" y de la "legislación básica sobre protección del medio ambiente". Sin que haga al caso los demás títulos previstos para regulaciones específicas del ruido que cita la indicada disposición final.

Cuanto decimos, sobre la interferencia de otros títulos sobre el urbanismo, ha sido ya declarado por el Tribunal Constitucional, en STC 204/2002, de 31 de octubre, que cita otras precedentes SSTC 102/1995 y 61/1997, y señala que << la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material >>. Si bien, en este caso se produce el engarce entre el urbanismo y el medio ambiente." (FJ 2)

La competencia autonómica exclusiva en materia de urbanismo no supone el desapoderamiento del Estado para el ejercicio de las competencias que la propia Constitución le atribuye, sobre el procedimiento administrativo común, en relación con el procedimiento para la elaboración de los instrumentos de planeamiento. Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación 3013/2010)

"Hemos de precisar, en primer lugar, que la competencia que con carácter exclusivo tiene la Comunidad Autónoma Valenciana ---al igual que las demás CCAA--- en materia, por lo que aquí importa, de "urbanismo", en virtud de su Estatuto de Autonomía, no supone un desapoderamiento del Estado para el ejercicio de competencias que la propia Constitución le atribuye, también con carácter exclusivo, en el artículo 149.1 de la Constitución Española, que inciden en el urbanismo, y así resulta de lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 20 de marzo, que anuló los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que se mencionan en el fallo de la misma.

De esa STC no resulta ---frente a lo que se alega por la Generalidad recurrente--- que el procedimiento para la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico sea una competencia "exclusiva" de esa Comunidad Autónoma, pues en ella se señala ---FJ B).6.b)--- que "El orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado ciertamente la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978, pues no es posible desconocer, como se

ha dicho, que junto a la atribución de la competencia urbanística a las Comunidades Autónomas, el art. 149.1 CE reconoce al Estado la competencia, también exclusiva, sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales o la legislación sobre expropiación forzosa, o el sistema de responsabilidad o el procedimiento administrativo común, por citar algunos de los instrumentos de los que el urbanismo, con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso".

Por ello, se añade en la misma STC ---y en el mismo Fundamento Jurídico--- "(...) que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)...".

En este sentido, en la STC 164/2001, de 11 de julio ---que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV)---, se señala (FJ 11), en relación con el artículo 6.1 impugnado, que "(...) tanto el mandato de participación pública como los derechos informativos (de acceso y prestacional) son reconducibles a la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), sin simultánea invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Tres argumentos llevan a esta conclusión. En primer lugar, el carácter eminentemente sectorial del art. 6 LRSV no sirve, por sí, para cuestionar la competencia estatal. En segundo lugar, los dos párrafos del art. 6 LRSV regulan las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, ámbito de regulación donde la competencia básica del Estado es incuestionable (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3). Y por último, el carácter eminentemente abstracto del art. 6 LRSV ni impone técnica urbanística alguna a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas". (FJ 4)

La declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad: desarrollo en suelo no urbanizable de especial interés paisajístico así clasificado por el Plan General Municipal que supone la construcción de viviendas al margen del PGM aprobado y en terrenos protegidos por éste es contraria al principio de autonomía local. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3869/2010)

"(...) La autonomía de los municipios que garantiza el artículo 140 de la Constitución Española (CE) lo es para la gestión de sus intereses, como resulta del artículo 137 CE .

Como ha señalado la STC 159/2001, de 5 de julio , con cita de otras, (FJ 4) "En definitiva, la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible

podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno".

Dispone, en concreto, el artículo 2 LRBRL: "1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen".

En el artículo 25.2.d) de esa Ley 7/1985 se establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en la materia, por lo que aquí interesa, de "Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística".

Es, pues, la ley (del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma) reguladora de los distintos sectores de la acción pública la que ha de determinar las competencias que, en su caso, y en relación con ellos, han de ejercer los municipios. Pero, como señala la citada STC 159/2001, "... una manifestación significativa de esta garantía institucional ---refiriéndose a la LRBRL--- es la de que el legislador al que corresponda concretar las competencias de los entes locales no puede desconocer los criterios que a este propósito establezca la LRBRL: «En el sistema arbitrado por el art. 2.1 LRBRL ... se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LRBRL han establecido» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Así que, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, los preceptos estatutarios y legales configuradores de la autonomía local (o sea, aquellos artículos de la LRBRL que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los arts. 137, 140 y 141 CE) «interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados ..., de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata».

En la STC 51/2004, de 13 de abril, se señala (FJ 12) " La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico ---marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos--- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención ---de alcance diverso--- de otras Administraciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración (que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)) y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales.

Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando "la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias" (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de "armonizar los intereses públicos afectados" (art. 58.2 LBRL).

Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores".

En la citada LOTUR se establece una amplia participación municipal en la elaboración del "planeamiento urbanístico ", contemplándose en su artículo 61 que la ordenación "integral" de los municipios se realizará mediante la aprobación del Plan General Municipal. Son, además, los PGM los que efectúan, entre otras, la función de clasificación del suelo, de acuerdo con las categorías que se contemplan en esa Ley Autonómica , entre ellas, la clasificación de suelo urbano, con las categorías de consolidado y no consolidado, urbanizable delimitado y no delimitado, y no urbanizable, con el régimen de protección y uso de cada categoría "con el fin de garantizar la conservación, protección y mejora de todos los recursos naturales y de los valores paisajísticos, ambientales, culturales y económicos" , como se establece en el artículo 68.b) de esa Ley.

En la tramitación de ese PGM está previsto que su formulación corresponde al Ayuntamiento ---artículo 84.1---, al que también corresponde su aprobación inicial y provisional, siendo competencia de la Administración Autonómica de La Rioja su aprobación definitiva, como se establece en su artículo 88, en el que se alude al respeto en su decisión al principio de autonomía municipal.

Pues bien, aunque es cierto que son diferentes las competencias de ordenación del territorio y urbanismo, y que en la citada LOTUR se contemplan las ZIR como instrumentos de ordenación del territorio, también lo es que en este caso se vulnera por la sentencia de instancia la autonomía municipal al referirse la ZIR litigiosa únicamente al ámbito del municipio de Logroño y establecerse con ella la actuación residencial de que se trata ---que no trasciende el interés local, aunque se la llame "ecociudad"--- al margen y en contra del propio PGM de Logroño, al ubicarse, como se ha reiterado, en suelo clasificado por ese instrumento de planeamiento como no urbanizable especial por razones paisajísticas.

No está de más señalar, en relación con el Auto del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 2009 que inadmite el conflicto en defensa de la autonomía local, promovido por 36 municipios de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la Ley Autonómica 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009 ---en cuanto a la nueva redacción del apartado 1 del artículo 196 de la citada LOTUR, en el que se establece que las obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma no están sujetas a licencia municipal---, al que se hace mención por la entidad mercantil recurrida, que, aunque se refiere ese ATC a un supuesto distinto al aquí examinado, en el mismo no se excluye que se vulnere la autonomía local por una expansión de la competencia autonómica "más allá del campo que le corresponde".

Se dice, así, en el FJ 6 de ese ATC: " Resulta, pues, que la alegada vulneración de la autonomía local no puede afirmarse apriorísticamente y desvinculada del supuesto que singularice el proyecto en ejecución, sino que, de existir, habrá de ser apreciada en relación al caso concreto. De esta forma, mediante el control de los actos de aplicación del precepto, puede evitarse una expansión de la competencia autonómica más allá del campo que le corresponde, pues la facultad atribuida por la norma, dado su grado de apertura e indeterminación, puede ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa examinando en el momento de su definición de modo cierto el carácter, extensión, localización y fines de la obra proyectada. Solamente en relación con una obra concreta podrá valorarse si la competencia autonómica se ha mantenido dentro de los límites que le son propios, según ha quedado dicho. Pues bien, la existencia del interés justificativo en cada proyecto de la exención de licencia es cuestión que no puede ser valorada en esta sede, ya que dicha tarea está encomendada a los tribunales ordinarios, los cuales, por mandato constitucional, controlan la legalidad de la actuación administrativa subyacente tanto en la aprobación como en la puesta en práctica de los distintos instrumentos de ordenación del territorio".

Por todo ello, ha de estimarse también este motivo de impugnación, y, en consecuencia, ha de casarse y anularse la sentencia de instancia.”(FJ 7)

Ámbito competencial propio de la Administración del Estado en relación con el informe sectorial de Costas (Artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

“(…) Así, las incorrecciones observadas en el informe de Costas refieren, como hemos visto, a la representación en la documentación gráfica del Plan de la línea de deslinde en determinados tramos, lo que constituye una cuestión sobre la que indudablemente ha de pronunciarse la Administración estatal (artículo 1 de la Ley de Costas). Así en la STC 149/1991, de 4 de julio, fundamento jurídico primero se indica que “[...] la titularidad del dominio público no es en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias

que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 [f.14]". (FJ 3)

Ámbito competencial propio de la Administración del Estado en relación con el informe sectorial de carreteras (Artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras). Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

“Por su parte, el informe de Carreteras se refiere única y exclusivamente a las afecciones relativas a tramos de la carretera estatal N-332, obra pública de interés general a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.24 de la Constitución, y especialmente, en relación con la delimitación de la línea límite de edificación prevista en el artículo 25 de la Ley de Carreteras , por lo que la Administración de Carreteras se ha pronunciado sobre un asunto de su competencia.”(FJ 3)

I.4 Cuestiones diversas.

Improcedencia de formular recurso de casación denunciando la vulneración de norma del TRLS de 1992 declarada inconstitucional por sentencia del TC. Nulidad del acto adoptado al amparo de dicha norma. imposibilidad de pretender resucitar el acto fundándose en la vulneración de tal norma. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

“Acorde con los indicados efectos derivados de la declaración de inconstitucionalidad, y respecto de la específica declaración de inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos contenidos en el TR de la Ley del Suelo de 1992 --en todo caso incluye el 128 invocado --, esta Sala ha distinguido según los recursos de casación hubieran sido interpuestos antes o después del 25 de abril de 1997 --fecha de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la STC 61/1997 --.

Pues bien, en el caso de los recursos de casación entablados con posterioridad a la citada fecha de 25 de abril de 1997, supuesto que ahora interesa, esta Sala Tercera ha declarado, por todas Sentencia de 21 de septiembre de 2002 , que la << la estimación del recurso supondría necesariamente dar aplicación a normas legales declaradas formalmente inconstitucionales y, por tanto, nulas con eficacia "ex tunc". Como ya hemos dicho para casos similares en las sentencias de 3 de abril y 17 de julio de 2000 , en la de 4 de octubre de 2001 o en la de 3 de mayo de 2002 ningún pronunciamiento jurisdiccional posterior a la sentencia 61/1997 puede resucitar un acto administrativo que ya viene anulado basándose para ello en la aplicación de normas que han sido declaradas inconstitucionales >>.

En el presente recurso de casación el motivo invocado se funda en la infracción de un precepto de una norma con rango de Ley --TR de la Ley del Suelo de 1992 -- que ha sido declarada inconstitucional, con efectos desde la expresada fecha de 25 de abril de 1997, en que tuvo lugar la publicación de la STC 61/1997 . Por tanto, como hemos anunciado, la infracción que se alega carece de fundamento, pues esta Sala no puede pronunciarse sobre la recta interpretación de unas normas que han sido expulsadas del ordenamiento jurídico porque nunca debieron formar parte del mismo, y así se declaró antes de dictarse la sentencia recurrida, que se funda en la Ley de 1976 . La función del recurso de casación en estos casos, por evidentes razones, se desvanece.” (FJ 5)

El Convenio para la protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales “tiene que ver” con la materia urbanística en tanto que son los planes urbanísticos los que, por remisión de la Ley, delimitan el contenido del derecho de propiedad. Sentencia de 20 abril 2011.(Recurso de Casación 2247/2007)

“La Sala de instancia, para rechazar la aducida infracción del Protocolo Adicional 1, de fecha 20 de marzo de 1952 (ratificado por España en 1991), en relación con lo establecido en el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España en el año 1979), afirma, en el primer párrafo del fundamento jurídico sexto, que «la naturaleza del mentado Tratado internacional nada tiene que ver con la materia urbanística».

Este motivo de casación también debe ser estimado porque, como con toda corrección y acierto señala la representación procesal de los recurrentes, el aludido Convenio "tiene que ver" con la materia urbanística en tanto que ésta puede afectar al derecho invocado cuando son los planes urbanísticos los que, por remisión de la Ley, delimitan el contenido del derecho de propiedad, de lo que son muestra, entre otras, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fiscalizando actuaciones urbanísticas o de ordenación urbana y territorial, de 23 de septiembre de 1982 - caso Sporrong y Lönnroth contra Suecia -, 22 de julio de 2004 -caso Elia SRL contra Italia-, 8 de noviembre de 2005 - caso Saliba contra Malta-, 8 de enero de 2008 - caso Pietrzak contra Polonia-, y 20 de enero de 2009 -caso Sud Fondi SRL y otros contra Italia-.” (FJ 5)

La inexistencia de norma autonómica específica que establezca un plazo para la emisión del dictamen preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio, en el procedimiento de aprobación de un Plan parcial, determina la existencia de una laguna normativa que, conforme al artículo 149.1.18ª CE, debe ser colmada mediante la aplicación del artículo que 83 de la LRJPAC. Sentencia de 22 junio 2012. (Recurso de Casación 1101/2009)

“Sobre el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene declarado que la regulación de su régimen de elaboración y aprobación es materia propia de la competencia que, como exclusiva, atribuyen en materia de ordenación del territorio y urbanismo, el art. 148.1.3º CE y los correspondientes Estatutos de Autonomía a las Comunidades Autónomas [Sentencia (en adelante STC) 61/1997, de 20 de marzo FJ 25], correspondiendo su interpretación -añadimos- a los Tribunales de instancia. Debemos advertir que se subraya en la sentencia que el artículo 35 del TRLOTENC, de significado distinto al artículo 11 del mismo Texto, no contiene ninguna previsión expresa sobre el plazo en el que debe emitirse el informe de la COTMAC que contempla.

A falta de una norma autonómica específica que, en el supuesto que enjuicamos, establezca el plazo de emisión de los dictámenes preceptivos a los que se refiere la sentencia y las consecuencias de su falta de emisión en esos mismos plazos resulta apreciable que la regulación autonómica de aplicación es incompleta e insuficiente. La serie de actos concatenados en que consiste todo procedimiento administrativo no puede propiciar, en la regulación de su instrucción, situaciones de bloqueo o de parálisis en la tramitación que presentan una desproporción evidente con

los intereses públicos que debe satisfacer, como la que resultaría de aceptarse la tesis errónea de la sentencia recurrida.

Por ello entendemos obligado declarar que existía en el caso una laguna en la regulación del Derecho autonómico canario. Dicha laguna debió ser colmada acudiendo a la LRJPAC, que tiene además el inequívoco respaldo competencial que para el procedimiento administrativo común establece el artículo 149.1.18ª CE. (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 8).

Se llega así a la conclusión de que la doctrina de la sentencia debe ser corregida en la medida en la que no aprecia que exista plazo alguno para la emisión del citado informe preceptivo y hace una aplicación indebida del sistema de fuentes del Derecho al omitir traer a colación y aplicar el Derecho estatal que ambos motivos invocan.

Por ello, como se defiende en los motivos de casación, cuya posición asume esta Sala plenamente, resulta de clara aplicación a este caso el artículo 83.2 de la LRJPAC que, a falta de regulación autonómica, dispone que los informes han de ser emitidos en el plazo de *diez días*, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

No existía en el momento de aprobación del Plan parcial que enjuiciamos una regulación expresa en el ordenamiento autonómico respecto del plazo de emisión del informe preceptivo de la COTMAC, por lo que era obligado acudir a las normas estatales y, dentro de ellas, a las del procedimiento administrativo común para determinar el plazo de diez días en el que debía evacuarse el informe y las consecuencias de su no emisión. Y en aplicación del apartado 4 del mismo artículo 83 de la LRJPAC es claro que el procedimiento podía seguir adelante aunque fuese preceptivo y determinante el informe solicitado, ya que debía ser emitido por otra Administración Pública y no se interrumpió el plazo de los trámites sucesivos. Por ello, transcurrido el plazo de diez días, podía proseguir el curso de las actuaciones aunque el informe no hubiera sido emitido (artículo 85.4 LRJPAC).

La Sala de instancia ha vulnerado, por inaplicación, los preceptos estatales invocados de la Ley de procedimiento administrativo común, por lo que procede dar lugar a ambos motivos y casar y anular la sentencia recurrida.

Todo ello sin perjuicio del reglamento de procedimientos de instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto autonómico 55/2006, de 9 de mayo, vigente desde el 20 de junio de 2006, que colmó la laguna apreciada, y de la Ley autonómica posterior 6/2009, de 6 de mayo, en cuyo examen no es pertinente entrar por su inaplicabilidad al caso.

Al aprobar el Plan el Ayuntamiento de Ingenio en forma definitiva el 15 de marzo de 2006 respetó la legalidad aplicable y el plazo de diez días del artículo 83.2 de la LRJPAC por lo que, remitido por el Alcalde-Presidente el 9 de enero de 2006 a la COTMAC el expediente del plan parcial conforme, en lo que interesa, al artículo 35.4 del TRLOTENC podían proseguir las actuaciones pasado el plazo de diez días. La nulidad de pleno Derecho apreciada por la sentencia recurrida carece por ello de fundamento, por lo que la sentencia recurrida debe ser casada y anulada.” (FJ 4)

II. ORDENACION URBANISTICA

II.1 Función pública del urbanismo

La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico. Sentencia de 22 marzo 2012.(Recurso de Casación 6214/2008)

“La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido.

Aun cuando sea cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación; competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución , cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica, como es el caso, precisamente, de las atribuidas por el subapartado 21ª del referido artículo 149.1” (FJ 3).

II.2 Contenido del Derecho de Propiedad

II.2.1 Principios rectores

II.2.1.1. Distribución equitativa de beneficios y cargas (equidistribución).

Configuración como principio general rector del urbanismo de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento como en la fase posterior de ejecución. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

“En tal sentido hemos de recordar que el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los afectados ---como manifestación del derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución ---, ha sido configurado como principio general rector del urbanismo, de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento, como en la fase posterior de ejecución.

Así lo revelan diversos preceptos que en las sucesivas regulaciones urbanísticas se han venido produciendo en nuestro país:

A) En el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76),

podemos comprobar la presencia de este principio, entre otros, en los siguientes preceptos:

1. El artículo 3.2.b), que señala como una de las funciones de las Administraciones Urbanísticas referido a la regulación del régimen del suelo, " impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos ";

2. El artículo 87, que en su epígrafe 1, tras declarar el principio general de que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística, declara a continuación que "Los afectados tendrán, no obstante; derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley", a lo que añade en su epígrafe 3, como cierre de este principio, la indemnización por vinculaciones singulares;

3. Por su parte, el artículo 117.2.b), establece como criterio de delimitación de Polígonos que se haga y resulte posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización; y,

4. En fin, el artículo 124.2, declarativo de que las cargas urbanísticas y los aprovechamientos deberán ser distribuidos justamente entre los propietarios.

B) Tal principio se mantuvo en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92) y fue reforzado en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que en su artículo 5 dispuso que " Las Leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones "; y, en el artículo 43, recogió el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares no susceptibles de equidistribución.

C) El mismo se mantiene en la legislación básica estatal vigente, Texto Refundido aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de junio (TRLR08), según el cual,

1. En el artículo 8.1.c) reconoce a los propietarios del suelo el derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a del apartado 1 del artículo 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación; y,

2. En su artículo 35.b) regula, como supuesto indemnizatorio, " Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa ", de cuya regulación merece ser destacado que se amplía el supuesto de hecho generador de la vinculación singular, que ya no se centra exclusivamente en las restricciones del aprovechamiento, como se hiciera en el artículo 87.3 del TRLR76 y el 43 de la LRSV , sino que incluye, además, las restricciones de uso, supuesto de hecho que constituye la cuestión nuclear del presente recurso.

D) Finalmente, para ultimar esta breve reseña sobre la importancia de este principio en el ámbito del urbanismo, debemos referirnos a lo declarado en la sentencia STC 164/2001, de 11 de julio , en cuyo Fundamento Jurídico 10, al examinar la constitucionalidad del artículo 5 de la LRSV antes transcrito, no solo mantuvo su constitucionalidad, sino que ensalza tal principio, al señalar que "El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios. Las desigualdades en beneficios y cargas urbanísticas derivadas del planeamiento son tanto más patentes cuanto mayor es la

proximidad y similitud física entre las distintas fincas. Por ello, el art. 5 LRSV identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de cargas y beneficios. Se trata, por tanto, de una norma mínima de equidistribución reconducible a la competencia de igualación del Estado ex art. 149.1.1 CE ".(FJ 6)

Principio de simultaneidad cargas-beneficios. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

“La restricción del aprovechamiento que se produce por la aprobación del Plan Especial y que tiene un efecto inmediato y directo desde la entrada en vigor del mismo debe determinar, por aplicación del principio de simultaneidad cargas-beneficios que las medidas compensatorias ---entre las que está la ordenación del resto de parcela para ver la posibilidad de materializar allí el resto del aprovechamiento o, en caso de no poderse agotar, el establecimiento de medidas compensatorias de cualquier tipo, como la indemnización o transferencias de aprovechamiento---, deban implementarse en ese mismo instrumento o, al menos, contener una regulación que otorgue un mínimo de certeza en cuanto al régimen urbanístico aplicable a la parcela.

El derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios ---como realización del principio de justicia en materia de urbanismo--- implica que la efectividad de unos y otros deba producirse de forma simultánea, pues sólo de esa forma cumple su finalidad. Tal principio es incuestionable en la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación, en que los efectos de la aprobación de los instrumentos de equidistribución ---compensación, reparcelación o análogos--- llevan implícita tal simultaneidad, pero tal principio debe operar con igual rigor en el supuesto de suelos urbanos consolidados; supuesto en el que la ejecución se produce de forma asistemática, y en que es exigible que la ordenación prevista en el planeamiento sea completa, lo que pasa por definir las cargas y definir y concretar también las posibilidades edificatorias y de uso de las parcelas.

El principio de seguridad jurídica así lo demanda. Piénsese que con la regulación contenida en el Plan impugnado quedan de todo punto indefinidas las posibilidades edificatorias en el resto de la parcela, que la sentencia declara ser posible, pero desconocidas en cuanto a retranqueos, ocupación y número de plantas, aspectos que son esenciales para determinar el contenido del derecho de la propiedad en suelo urbano consolidado, sin que se hayan ofrecido en la instancia ni ante esta Sala razones convincentes de por qué el Plan Especial impugnado no aborda directamente esta cuestión.”

Tal conclusión resulta reforzada por la propia conclusión final de la sentencia en la que declara, disintiendo de la opinión del perito, de que es posible la edificación en los espacios libres de parcela, que hacía más necesaria la concreción de tal extremo para fijar las condiciones en que podía materializar el aprovechamiento.

Esta Sala ha señalado, es el caso de la STS de 6 de julio de 1995, Recurso de Apelación nº 6538 / 1991, el carácter intempestivo de la petición de indemnización por vinculaciones singulares cuando se solicita antes de la aprobación del Catálogo u otro instrumento de Protección, pues una vez aprobado éste es cuando se sabe el nivel de afección y, por tanto de vinculación, y es posible entonces arbitrar las posibles medidas compensatorias. En concreto en esa sentencia, recogiendo lo declarado en la anterior de 3 de octubre de 1988, dijimos que "... cuando tenga operatividad el Plan Especial y Catálogo, podrá conocerse la afección que sufre la finca (...), pero no ahora, pues ya queda dicha la indefinición, que sobre parámetros esenciales existe al respecto (posible

exclusión de elementos, señalamiento efectivo de la superficie protegida, eventual inclusión de parte de la zona de verde privado como anexo del edificio, ventajas fiscales, etc. ...) (...) debiendo notarse que no es que el Plan Especial pueda alterar determinaciones esenciales de las Normas Subsidiarias -en nuestro caso el P.G.O.U.-, sino que a los concretos efectos reparatorios que se pretenden, mientras dicho Plan y Catálogo no logren la aprobación definitiva, no será posible conocer ni evaluar el montante económico que deba alcanzar la exigible indemnización", razonamiento que implica que las medidas compensatorias tienen que estar prevista en el Plan Especial de Protección o Catálogo y no diferirlo a un momento posterior, salvo la existencia de sólidas razones que impidan, en ese momento, concretar la compensación.(FJ 8)

Un Plan Parcial que no incluye delimitación de las unidades de actuación no puede incidir en la equidistribución de los beneficios y cargas, por lo que las alegaciones referentes a la distribución de las cargas del planeamiento habrán de efectuarse en el momento en que queden aquellas expresadas en los documentos de ejecución del plan. Sentencia de 31 mayo 2012.(Recurso de Casación 1769/2010)

“En la argumentación de los recurrentes existe un equívoco que debemos corregir. Difícilmente un instrumento de desarrollo, en este caso el Plan Parcial, puede infringir el principio de equidistribución, salvo que en sus determinaciones incluya la delimitación de unidades de ejecución, por la sencilla razón de que las operaciones de distribución de beneficios y cargas corresponden a la fase de gestión y se establecen en el instrumento de reparto de cargas y beneficios, antes de la ejecución material propiamente dicha. Recordemos que el artículo 5 de la Ley 6/1998, que se cita en el motivo como vulnerado, establece que las leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística en proporción a sus aportaciones. Presupone el precepto, como resulta de su enunciado, que el planeamiento no afecta de igual manera a unos propietarios y a otros y lo que la garantía de la equidistribución significa es que esas diferencias que origina el planeamiento se distribuyan equitativamente; pero la equidistribución ha de conseguirse en un momento posterior al del planeamiento, en la fase de gestión (véase por todas la STS 22 de enero de 1999). Esto que decimos lo es sin perjuicio, claro está, de las técnicas o determinaciones sobre la equidistribución externa que de acuerdo con la legislación urbanística puedan establecer los planes, normalmente fijando aprovechamientos tipo o de referencia; pero esta es una cuestión ajena a la presenta controversia.” (FJ 5)

La exigencia igualitaria que impone el principio de justa distribución de beneficios y cargas se ha de proyectar, de modo horizontal, a las distintas fases de adopción de decisiones, desde el planeamiento a la gestión y a la ejecución. Sentencia de 6 mayo 2011. (Recurso de Casación1891/2007)

“El motivo de casación quinto ha de ser estimado, pues la sentencia ha infringido el ya citado principio de justa distribución de beneficios y cargas, cuando aborda el último motivo de impugnación esgrimido en la instancia.

Así es, el principio de equidistribución de beneficios y cargas, de su reparto equitativo, constituye una exigencia básica en relación con los propietarios afectados por una actuación urbanística, concretamente, y por lo que hace al caso, la que se concreta en las diferentes unidades de ejecución. Recordemos que la única unidad que carece de tipología edificatoria, de ordenanza de edificación, sistema de actuación y

aprovechamiento es la de la recurrente (nº 13), además de otra de titularidad municipal (nº 9). Y se prevé para la misma la cesión gratuita de la superficie para una zona libre de uso público, y la construcción en el subsuelo de un aparcamiento subterráneo público, cuya explotación se ofrece en régimen de concesión a la parte recurrente, según declara la Administración local recurrida al oponerse al recurso.

OCTAVO.- Este principio de justa distribución es tributario del derecho constitucional a la igualdad del artículo 14 de la CE, en la medida en que ha de garantizarse que ninguno de los propietarios tenga un trato discriminatorio en el reparto de beneficios y cargas.

Esta exigencia igualitaria se ha de proyectar, de modo horizontal, a las distintas fases de adopción de decisiones, desde el planeamiento a la gestión y a la ejecución. De modo que, aunque es cierto que normalmente, y esto es lo que señala la sentencia recurrida, es en la fase de ejecución cuando se puede apreciarse el recto entendimiento y aplicación de este principio, sin embargo en este caso dicha infracción se aprecia ya en la fase de planeamiento. Así es, las determinaciones del plan predeterminan ya un trato discriminatorio sin necesidad de esperar a lo que sucede en las fases posteriores que, en todo caso, no pueden contradecir a las previsiones del planeamiento. Obsérvese que las unidades de ejecución están establecidas en el propio plan recurrido en la instancia, que fija también para cada área de reparto, identificada con cada unidad, el aprovechamiento tipo. De modo que el diseño establecido impide desde ese momento la justa distribución de beneficios y cargas, porque ya en el inicio se introduce el germen de la discriminación.

No estamos, en fin, como señala la sentencia, ante un sistema general, porque en tal caso se hubiera seguido el sistema de expropiación, sino que se trata de desarrollar una unidad, mediante el sistema de compensación, pero cediendo, en este caso y a diferencia de lo que sucede en demás unidades, toda la superficie para espacio libre y construir un aparcamiento público en el subsuelo. El déficit de reparto equitativo, por tanto, resulta notorio.

Por cuanto antecede procede declarar que ha lugar al recurso de casación y estimar el parte en recurso contencioso administrativo, pues de lo solicitado en el suplico de la demanda únicamente procede declarar nulas, por infracción del principio de justa distribución de beneficios y cargas, las determinaciones relativas a la unidad de ejecución nº 13 impugnada, sin que esta Sala pueda establecer las determinaciones que deban sustituir a las que se declaran nulas.”(FFJJ 7 y 8)

Sentencia de 2 marzo 2011. (Recurso de Casación 5989/2006)

“El principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los afectados, como manifestación del derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, ha sido configurado como un principio general rector en materia de urbanismo, de aplicación tanto en la redacción de los planes como en la posterior ejecución, como lo recogieron diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, entre otros su artículo 3.2.b), que señala como una de las funciones de las Administraciones Urbanísticas, referido a la regulación del régimen del suelo, *"impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos"*; el artículo 87, que reconoce a los afectados el derecho a la equidistribución; el artículo 117.2.b), que establece tal principio como criterio de delimitación de Polígonos y en la declaración de las cargas urbanísticas, o el artículo 124.2, declarativo de que esas cargas y los aprovechamientos deberán ser distribuidos justamente entre los propietarios. Tal

principio se mantuvo en el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992, fue reforzado en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que en su artículo 5 dispuso que "*Las Leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectadas por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones*" y se traduce en la legislación básica estatal vigente, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en el reconocimiento de tal derecho a los propietarios del suelo, previsto en el artículo 8.1.c)." (FJ 3)

La clasificación como suelo no urbanizable de protección de cauces de la zona de policía de un cauce de dominio público no entraña vulneración del principio de equidistribución siempre y cuando en las fases sucesivas de desarrollo del sector, se compense a los propietarios de esa franja en cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento urbanístico. Sentencia de 2 marzo 2011. (Recurso de Casación 5989/2006)

“Admitida la legalidad de la clasificación de la franja como suelo no urbanizable protegido, según lo antes indicado, ello no obsta para que en las fases sucesivas de desarrollo del sector, entre ellas la aprobación de la ordenación pormenorizada de los terrenos, incluyendo la asignación de aprovechamientos concretos y la redacción de los instrumentos de reparcelación, deba cumplirse tal principio de equidistribución, de forma que se compense a los propietarios de esa franja en cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento urbanístico, siguiendo la doctrina recogida en nuestra sentencia de 3 de septiembre de 2003, (recurso de casación 165/2000), en la que estimamos el recurso de casación por la exclusión en un sector de una franja de terrenos con la justificación de que se trataba de un cauce público, y en la que declaramos que *«Si tal hecho se ha demostrado erróneo ---el cauce público--- y no existe otra razón para prescindir de ellos que la ahora aducida por la Administración urbanística actuante de que se trata de terrenos inundables en las crecidas extraordinarias de dicha riera, su inclusión en el Sector 1 (zona industrial), con la calificación de **espacio libre**, como inicialmente los incluyeron y calificaron tanto el Plan General como el Plan Parcial, no es incompatible con el carácter de zona de protección de la mentada riera y así lo corrobora el perito que emitió su informe en el proceso, al expresar que "unos terrenos que no son cauce público, aunque sean calificados de zona verde o de protección de la Riera, y se encuentran física y funcionalmente vinculados al resto de la finca, deben necesariamente formar parte del sector y de la unidad reparcelable"»*, razones que son trasladables al presente caso, pues, además de que la Administración Hidráulica no ha efectuado el deslinde del cauce que determine su extensión, la protección de la zona de policía, que es lo que se pretende con la clasificación como suelo no urbanizable de protección de cauces, no es incompatible con su incorporación al desarrollo del sector y su calificación como zona verde. ” (FJ 3)

La mera apelación a principios de "justicia distributiva" no es un soporte válido y suficiente para imponer a los propietarios de suelo urbanizable una carga no prevista Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

“(…) Partiendo de que, comparativamente, el aprovechamiento del Sector que nos ocupa es superior al "medio general", nada impide, según el Ayuntamiento de Santa María de Guía, que el Plan General instrumente "este tipo de técnicas compensatorias". El resto de los demandados no prestó atención alguna a la pretensión de la demandante de que se anulasen esas concretas determinaciones.

Pues bien, la conclusión a que llegamos -por el principio de vinculación positiva- es exactamente la contraria a la defendida por el Ayuntamiento de Santa María de Guía. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal, porque con ello se incide directamente en el régimen de derechos y deberes de los propietarios de suelo, esto es, en el estatuto jurídico básico del derecho de propiedad, que para el caso del suelo urbanizable era el establecido en el artículo 18 de la Ley 6/1998, sobre régimen del Suelo y Valoraciones.

Para evitar desigualdades significativas entre los sectores la legislación autonómica de Canarias prohíbe que el aprovechamiento de los sectores incluidos en la misma área territorial se separe en más del 15%, pero no avanza más sobre la posibilidad de compensar las diferencias. La mera apelación a principios de "justicia distributiva" no es un soporte válido y suficiente para imponer a los propietarios de suelo urbanizable una carga no prevista; por lo que procede declarar su nulidad. Y este pronunciamiento anulatorio debe hacerse extensivo a la previsión correlativa contenida en la ficha del Sistema General, en cuanto establece que "...se ejecutará con cargo al exceso de aprovechamiento del Sector SUR 5 con un coste actual de ejecución de 1.394.348,08 €". (FJ 6)

III. PLANIFICACION URBANISTICA DEL TERRITORIO

III.1 Planes de ordenación (en general)

III.1.1. Finalidad.

El diseño del planeamiento y su ejecución deben tener por resultado la creación de terrenos -solares-, aptos para materializar en ellos los usos e intensidades previstos en el Plan. Sentencia de 29 febrero 2012. Recurso de Casación 6392/2008

(…)“La Sala de instancia, al reconocer que, aunque en ese frente las parcelas carezcan de acceso rodado, ello no lo convierte en ilegal, se opone a la exigencia de racionalidad que el planeamiento exige, pues con ello, al razonar así, no tiene en cuenta que el diseño del planeamiento y su ejecución deben tener por resultado la creación de terrenos ---esto es, solares---, aptos para materializar en ellos los usos y intensidades previsto en el Plan, siendo preciso para ello que los mismos reúnan las condiciones para ser edificados, entre ellas la de disponer de acceso rodado. En este sentido, el artículo 6.1.a) de la LRAU ---en su redacción primitiva aplicable al caso ratio temporis --- disponía como uno de los servicios para que las parcelas tengan la condición de solar que dispongan de "acceso rodado hasta ellas por vía pavimentada, debiendo estar abiertas al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías a las que den frente ", y, además, no se trata, como indica la sentencia, de que el Ayuntamiento ha optado en la delimitación del sector por un determinado medio o forma de configurarlo (lo cual, por ese simple motivo, no sería contrario a derecho), pues, la realidad es que sí lo es en la

medida en que con esa ordenación se llega a dos resultados contrarios a la racionalidad, a la lógica y, en síntesis, al derecho: 1) O bien se crean parcelas que carecen de acceso viario por ser insuficiente el vial nº 3, o, 2) O bien se crean parcelas que por sus dimensiones impiden la materialización del aprovechamiento previsto el Plan.”(FJ 7)

III.1.2 Naturaleza Jurídica.

Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 2305/2008)

“La doctrina especializada y la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan en cada acto de aplicación. También por su específica configuración legal, que expresamente les atribuye los principios de inderogabilidad singular, publicidad y jerarquía normativa, característicos de las disposiciones reglamentarias (artículos 51 y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Por todas, sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2009 (Casación 5100/2005)”. (FJ 5)

A un Estudio de Detalle, en tanto que disposición de carácter general, le es aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la imposibilidad de que la revisión de oficio sea instada por los particulares fuera del contexto del ejercicio de la acción de nulidad. Improcedencia de la impugnación de la negativa a la revisión solicitada. Sentencia de 14 septiembre 2011 (Recurso de Casación 1137/2008)

“La jurisprudencia de esta Sala antes expuesta sobre la inexistencia de acción de nulidad a favor de los particulares para instar la nulidad de disposiciones generales, determina que el Tribunal a quo no podía entrar a examinar las cuestiones de fondo sobre la legalidad del Estudio de Detalle por contravenir o no disposiciones de superior rango jerárquico, pues debía limitar su enjuiciamiento, como así hizo, a la legalidad del Decreto impugnado y la existencia o no de motivación en el mismo, pero no para examinar el ajuste a la legalidad del Estudio de Detalle y la pretensión de su anulación planteada por la recurrente, pues tal pretensión implica el reconocimiento de una acción de nulidad de la que carecen los particulares.” (FJ 6)

Los Planes de Urbanismo son disposiciones de carácter general, por lo que no se reconoce a los interesados acción de nulidad para instar su revisión de oficio. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4743/2008)

“La sentencia recurrida, ya lo hemos repetido, se basa en un razonamiento que puede ser enunciado de forma bien sencilla: nuestro ordenamiento jurídico no reconoce a los interesados una acción de nulidad para instar la revisión de disposiciones generales al amparo del artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre. Pues bien, la corrección jurídica de la respuesta de la Sala de instancia está avalada por una nutrida y uniforme jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que la propia sentencia cita algunos ejemplos.

Por mencionar, por nuestra parte, algún pronunciamiento más reciente de esta Sala y Sección Quinta, en sentencia de 17 de junio de 2011 (casación 3397/2007) hemos reiterado que la revisión de oficio de las normas reglamentarias (artículo 102.2 de la Ley 30/1992) no puede ser instada por los particulares, a diferencia de la revisión contra los actos administrativos nulos (artículo 102.1 de la misma Ley) que puede ser instada por iniciativa de la propia Administración o a solicitud del interesado. Lo anterior está recogido en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 y ha sido declarado en numerosas ocasiones por esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 29 de diciembre de 1999 (recurso contencioso 344/1997), 12 de julio de 2006 (recurso de casación 2285/2003), 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4084/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso contencioso 88/1997), 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4836/2003) y 25 de mayo de 2010 (recurso de casación 2687/2006).” (FJ 3))

III.1.3 Anulación.

Declarada la nulidad de instrumentos de planeamiento (ya sea por defectos formales o sustantivos) no es posible la conservación ni convalidación de trámites. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan, declaradas nulas, hace inviable la aplicación de los principios de conservación y de convalidación a que se refieren los actos administrativos impugnados en la instancia y los autos recurridos.

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, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 (...)">> (STS 21 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación nº 2463/2006).

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, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común , de manera que no es aplicable lo establecido en los artículos 62.1 , 63.2 , 64 y 66 de la misma Ley. (...) Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2001 (recurso de casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (recurso de casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (recurso de casación 2072/2007), 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>> (STS de 31 de mayo de 2011 dictada en el recurso de casación nº 1221/2009).

Sentencia de 18 noviembre 2011 (Recurso de Casación 5883/2008)

“Sin embargo, esa línea de razonamiento parte de un error, pues en el caso de nulidad de instrumentos de planeamiento no hay conservación ni convalidación de trámites, dado que se trata de disposiciones de carácter general, de manera que, a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, el incumplimiento de requisitos formales o procedimentales, lo mismo que la presencia de defectos sustantivos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no siendo aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley . En este sentido, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 13 de diciembre de 2001 (casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (sic) (casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (casación 2072/2007)- que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , no son de aplicación a las disposiciones de carácter general, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley , según el cual los defectos formales tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho”. (FJ 4)

Sentencia de 17 julio 2012. (Recurso de Casación 5732/2011)

“Si una disposición de carácter general, en este caso las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, es nula de pleno derecho, y como tal se declara, no cabe distinguir, como hace la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, entre defectos de fondo y de forma, pues tan radicalmente nula es en un supuesto como en el otro, sin que sea posible conferirle validez y vigencia mediante la aprobación de su Texto articulado por haberse subsanado el defecto formal que se incumplió al aprobar la primera.” (FJ 3)

Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 1221/2009)

“De lo dispuesto en el citado artículo 132 del Reglamento de Planeamiento no se deduce lo contrario, ya que este precepto regula, en su apartado 2, las facultades de la autoridad u órgano que debe otorgar la aprobación definitiva, y en el apartado 3 las decisiones que se pueden adoptar cuando el expediente esté formalmente completo, pero en el caso enjuiciado se trata de un Plan General de Ordenación Urbana, que fue

declarado nulo de pleno derecho en sede jurisdiccional, y que las Administraciones Urbanísticas, a quienes corresponde su aprobación, tratan de conservar o convalidar trámites a pesar de aquella nulidad radical previamente declarada judicialmente, razón por la que el Tribunal *a quo*, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, recuerda a los litigantes que la tesis fundamental de las sentencias pronunciadas con anterioridad fue *«la de que el principio de conservación de los actos administrativos no puede llevar al extremo de dar por válidos los propios actos declarados nulos»*.” (FJ 4)

En el mismo sentido Sentencia de 28 septiembre 2012 (Recurso de Casación núm. 1009/2011, FJ 7)

La nulidad de un Plan Parcial por falta de citación de los propietarios afectados determina la imposibilidad de conservación –al amparo del artículo 66 de la LRJPAC- de los instrumentos de ejecución de dicho plan (Bases y Estatutos de la Junta de Compensación) aprobados definitivamente con anterioridad a la anulación del Plan Parcial. Imposibilidad de considerar tales instrumentos actos firmes y consentidos dictados en aplicación de la disposición que haya sido anulada a los efectos del artículo 73 LJCA. Sentencia de 12 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6045/2009)

“Continuando con la segunda razón anunciada al inicio del fundamento tercero, debemos señalar que el principio de conservación que se invoca en casación con soporte normativo en el artículo 66 de la Ley 30/1992 no puede prosperar.

Si desgranamos la norma que proclama tal precepto advertimos que la misma no puede haber sido conculcada por la Sala de instancia. Así es, el artículo 66 se refiere al principio de conservación de " actos y trámites ", de manera que lo único que puede ser conservado son actos, pero no disposiciones generales. Por consiguiente, ninguna objeción puede oponerse a la conservación de los proyectos de urbanización, reparcelación y demás actuaciones realizadas y relacionadas por el Acuerdo del Pleno de 20 de abril de 2006, porque efectivamente no tienen carácter normativo.

Ahora bien, el citado artículo 66 impone al " órgano ", administrativo se entiende, que haya declarado la nulidad o anulación de actuaciones que " dispondrá siempre " de la conservación de determinados actos. Impone, no faculta, una consecuencia obligada al órgano administrativo, que no puede ser extendida, en los términos que postula la recurrente, a la actuación judicial. Repárese que la nulidad del plan parcial retro trayendo la tramitación a la fase previa a su aprobación inicial , es lo que acuerda la sentencia de 2005. Retroacción que, por otra parte, va de suyo en todo caso, toda vez que el grado de invalidez en que pueden incurrir las disposiciones generales es únicamente la nulidad de pleno derecho.

Y el auto posterior de la Sala de instancia de 13 de julio de 2006 dispone, como antes señalamos y ahora insistimos, la nulidad de los actos posteriores en cuestión. De manera que las incidencias acaecidas en la ejecución de la sentencia no se corresponden con el supuesto de hecho de la norma contenida en el mentado artículo 66 , cuya infracción se alega.

QUINTO.- Pero es que, además, el indicado artículo 66 exige que la conservación se realice únicamente respecto de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción . Y lo cierto es que atendida la naturaleza de los actos cuya conservación se pretende --la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, la constitución de la Junta, la aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación--, y de la causa de nulidad del plan parcial --por falta de cita personal para la información pública, tras la aprobación inicial,

a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan--, fácilmente se colige que no pueden entenderse que tales actos hubieran tenido un contenido idéntico.

No se trata de establecer predicciones o presunciones de lo que hubiera, o no, sucedido, si hubieran intervenido en el procedimiento todos aquellos a los que la norma llama a participar y cuya ausencia comportó la nulidad del plan, sino que lo que exige la norma son certezas de que tales actos posteriores hubieran permanecido inalterables, en definitiva, hubieran tenido igual contenido si se hubieran hecho las citaciones adecuadas a los afectados.

SEXTO.- Por lo demás, tampoco concurre el supuesto de hecho del artículo 73 de la LJCA , también alegado, porque efectivamente se trata de una sentencia firme que anula una disposición general, pero respecto de actos firmes de aplicación de la norma antes de que la anulación alcanzara efectos generales.

Téngase en cuenta que el expresado artículo 73, por elementales exigencias de la seguridad jurídica ex artículo 9.3 de la CE , y como ya hacía el artículo 120 de la vieja LPA , deja a salvo de nulidad, e indemnes al contagio de la invalidez, a los actos firmes y consentidos dictados en aplicación de la disposición que resulte haya sido anulada.

Interesa destacar que ha de tratarse de actos de aplicación --" que lo hayan aplicado " dice el artículo 73 --, porque en el caso examinado los actos posteriores, que antes hemos citado, no son meros actos de aplicación de una disposición general, sino que añaden una cualidad superior, que son actos dictados en ejecución del propio plan parcial declarado nulo. Si esto es así no resulta coherente considerar que no adolecen de vicio de invalidez alguna los actos dictados en ejecución de un plan parcial nulo, pues la única invalidez en que puede incurrir una disposición general, como antes señalamos, es la nulidad de pleno derecho.

No estamos, en definitiva, ante un acto firme que carece del soporte normativo que le proporciona la disposición general, sino ante una norma reglamentaria, un instrumento de desarrollo urbanístico, que precisa, para consumarse sus previsiones y llevarse a la práctica sus determinaciones, de una serie de actos posteriores de ejecución.

SÉPTIMO.- Debemos concluir con una cita de las sentencias que se han pronunciado sobre infracciones normativas similares en supuestos análogos al ahora examinado.

Es el caso de la Sentencia de 22 de julio de 2009 (recurso de casación nº 2327/2005) que en un supuesto similar, pues se trataba de una sentencia que había anulado un Plan Parcial por la falta de citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en el ámbito del mismo, se señala que <<como dice la posterior sentencia ---que ahora revisamos--- la subsanación de tal falta de trámite de audiencia apreciada por la sentencia no se produce hasta el 9 de febrero de 2001 (fecha de la notificación a los recurrentes de la aprobación inicial), esto es, cuando ya se habían adoptado los dos primeros acuerdos cuya convalidación luego se realizó. Por ello acierta la Sala de instancia cuando dice que "habiendo apreciado la Sala la nulidad de actuaciones por la falta de audiencia de propietarios de terrenos afectados por el Plan, con mayor razón habrá de apreciarse en un estado posterior y mas avanzado de las actuaciones en la que se arrastra la falta, con la consiguiente indefensión">>. Lo que lleva a la Sala a desestimar el motivo por infracción del artículo 66 de la Ley 30/1992 en los términos siguientes << tampoco este motivo puede ser acogido. Si bien se observa, lo que dispone el artículo 66 in fine de la LRJPA es que en el caso de declaración de nulidad o anulación de actuaciones, el órgano administrativo que las declare "dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción" (...). Sin embargo,

como sabemos, en el caso de autos el Plan Parcial fue anulado por la primera sentencia de instancia por falta de audiencia de los propietarios de terrenos ubicados en el ámbito del mismo, lo cual obligó a la nueva aprobación inicial con la consiguiente notificación personal a los citados propietarios; en dicho momento, como ya hemos expuesto, habían sido aprobados las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación así como el Proyecto de Compensación, y, si bien es cierto que tales actos devinieron firmes al no ser impugnados, también lo es que, en la tramitación de tales actos, los recurrentes no intervinieron por cuanto no lo habían hecho en la tramitación del Plan Parcial del que los citados actos traían causa. Luego, no resulta posible afirmar que los citados actos iban a permanecer iguales tras la posterior aprobación del Plan Parcial, cuando en dicho momento este Plan Parcial todavía no era firme. Esto es, sin la firmeza del Plan Parcial, y sin constancia definitiva de su contenido, no resultaba posible, en dicho momento, declarar la conservación de actos anteriores considerando que iban a servir para desarrollar el Plan Parcial posterior, cuyo contenido aún no era firme. Y es que el principio de seguridad jurídica, que se dice infringido, debe quedar modulado en el marco de la legalidad ordinaria >>

En sentido similar, pero adaptado a las peculiaridades del caso, nos pronunciamos también en Sentencia 17 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 4924/2005).”(FFJJ 4,5,6 y7)

La nulidad del acto de aprobación provisional por sustracción de acceso a documentación e información a determinados concejales del Ayuntamiento: nulidad declarada por sentencia firme adoptada en procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales afecta y se traslada a la aprobación definitiva. Sentencia de 12 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5515/2006)

“QUINTO.- Acorde con los expresados antecedentes no podemos compartir cuánto se razona en el fundamento tercero de la sentencia recurrida porque, aunque se reconoce que la sentencia de la sección novena de la Sala de instancia había declarado nula la aprobación provisional, sin embargo considera --repárese en la transcripción parcial de la sentencia que hemos hecho en el primer fundamento-- que al haberse dictado en un recurso interpuesto por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, por referirse la documentación al ámbito de "El Pastel", y que se trata de un acto de trámite, no puede considerarse que la impugnación de la aprobación definitiva adolezca de vicio alguno de nulidad.

Pues bien, que la nulidad de la aprobación provisional del plan haya sido declarada en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales no hace sino agravar el vicio de invalidez apreciado. No es posible una invalidez mas grave que aquella que vulnera un derecho fundamental. Téngase en cuenta que dentro de la teoría general sobre la invalidez de los actos administrativos el grado superior viene representado por la nulidad plena, reservada para actos, como el acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de aprobación provisional, que, por lo que hace al caso, han lesionado un derecho fundamental --artículo 23 de la CE -- que da lugar a amparo constitucional, ex artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 .

Por otro lado, el fraccionamiento y separación que se infiere de lo razonado por la sentencia que se recurre sobre si la información y documentación de los concejales entonces recurrentes se refería, o no, a un determinado ámbito resulta irrelevante y, en todo caso, contrario a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la CE . Así es, cuando se sustrae determinada

documentación al conocimiento de los concejales municipales que vicia de nulidad plena el acuerdo de aprobación provisional ello afecta y comunica a la aprobación definitiva posterior. Sin que puedan idearse compartimentos separados por ámbitos sectoriales, pues la aprobación provisional se refería al plan general, sin distinción, y la nulidad afecta, en consecuencia, en su integridad al citado acto de aprobación.

No existe independencia o autonomía de trámites en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, en los términos que se deducen de la sentencia, sino interconexión y sucesión propia de los vínculos que enlazan unos trámites con otros dentro de dicho procedimiento establecido. Téngase en cuenta, además, las peculiaridades propias de la naturaleza de los planes de urbanismo, pues al respecto hemos distinguido entre acto y disposición general, según se aluda al acto aprobatorio del plan por el órgano administrativo, o al contenido y las determinaciones que establece dicha norma general de rango reglamentario. Nos encontramos ahora, en definitiva, ante una aprobación provisional nula por la infracción del derecho fundamental del artículo 23 de la CE que impide realizar la labor de control y fiscalización de la actividad municipal, obstruye la informada constitución del órgano colegiado, y la concurrencia de tal vicio se proyecta sobre los actos posteriores a los que contagia del vicio de invalidez. No puede aprobarse definitivamente el plan que carece de aprobación provisional, porque al ser nulo hemos de considerarlo inexistente.

Pero es que además, la documentación citada no sólo se refiere al ámbito El Pastel , sino que, como señala la sentencia firme de 5 de febrero de 2003 , los datos "no figuran en la ficha resumen de ordenación y gestión del ámbito "El Pastel", y, en todo caso, sus datos pueden ser de interés para la valoración total del Plan".

SEXTO- Acorde las razones expuestas, lo razonado por la sentencia lesiona, en consecuencia, el artículo 64.1 de la Ley 30/1992 , sobre la transmisibilidad del vicio de nulidad, en la medida que considera, o se infiere de la misma, que la aprobación definitiva del plan se encuentra desvinculada y es independiente de una aprobación provisional declarada nula por lesión de un derecho fundamental.

No se trata de actos independientes, como exige el artículo 64 citado, ni tienen una naturaleza autónoma y desvinculada de la posterior tramitación, sino que estamos ante actos vinculados y ligados que constituyen el antecedente necesario e ineludible del acto posterior, que resulta irremediamente contaminado por la nulidad plena original de la aprobación provisional. De manera que se produce la comunicabilidad del vicio de invalidez, que afecta tanto a los anulables como nulos, toda vez que la norma comienza señalando que " la nulidad o anulabilidad de un acto ", y desde luego no acarrea la de los posteriores, siempre que sean independientes del primero, lo que como hemos visto no acontece en el caso examinado.

En nada obsta a lo expuesto la naturaleza de acto de trámite que, a otros efectos, tiene la aprobación provisional, toda vez que lo que se impugnaba en el recurso contencioso administrativo era la aprobación definitiva del plan general, es decir, un acto que puso fin al procedimiento, si atendemos únicamente a la aprobación, o una disposición general si atendemos a su contenido. En todo caso hasta dicho acto se propaga el contagio del vicio de nulidad plena.

Por cuanto antecede, procede la estimación del motivo primero, lo que nos releva del análisis de los demás invocados, y debemos declarar que ha lugar al recurso de casación y ya situados en la posición que nos coloca el artículo 95.2.d) de la LJCA , en los términos expuestos, procede estimar el recurso contencioso administrativo." (FFJJ 5 y 6)

Los defectos de procedimiento en la elaboración de las disposiciones de carácter general tienen naturaleza sustancial. Sentencia de 2 noviembre 2011. Recurso de Casación 5084/2007)

“(…) se denuncia la vulneración por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 62.2 de la Ley 30/1992 y 9.3 de la Constitución, y en el duodécimo la de la jurisprudencia relativa a la nulidad de los reglamentos, y ello porque el Tribunal a quo ha declarado nulo de pleno derecho el Plan General de Ordenación Urbana Municipal impugnado por un defecto de procedimiento, cual es el informe desfavorable de la Administración autonómica, cuando lo cierto es que dicho informe es favorable, según lo admite la propia Sala sentenciadora.

Ya nos hemos referido a que el Tribunal de instancia, después de analizar el indicado informe, llega a la irreprochable conclusión de que el mismo no es favorable, y, por tanto, al no concurrir ese imprescindible informe favorable, requerido por el artículo 42.5 de la Ley gallega 1/1997, de 24 de marzo, el procedimiento no se ha seguido correctamente, y el Ayuntamiento, ahora recurrente en casación, debe saber que los defectos de procedimiento en la elaboración de las disposiciones de carácter general tienen naturaleza sustancial, de modo que la norma, en cuya aprobación se ha incurrido en ese defecto, es nula de pleno derecho por vulnerar lo dispuesto en una ley.” (FJ 5)

Imposibilidad de subsanación posterior -mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la disposición anulada- de la invalidez de disposiciones generales. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“(…) Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.

Las razones que seguidamente exponemos avalan esta conclusión.

La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de " aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección " en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues " el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa - sentencias 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, etc. ", por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación nº 478 / 1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Y en el caso examinado basta la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

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. Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado --la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria--, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el contundente alcance de la nulidad plena.(FJ 6)

La Imposibilidad de subsanación posterior -mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la disposición anulada- de la invalidez de disposiciones generales no se ve afectada por la circunstancia de que la nulidad decretada no lo sea de todo el Plan General. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“(…) Es cierto que la sentencia no declara la nulidad de todo el plan general, sino sólo de algunas determinaciones urbanísticas, de algunas de sus normas, pero esta circunstancia, a que se refiere el auto recurrido, no altera ni priva del carácter de nulidad plena de aquellas que han resultado afectadas por dicho pronunciamiento judicial. 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.

Además se obvia someter a información pública, a pesar de lo indicado en el auto de 10 de enero de 2012, el expediente según señala el Ayuntamiento de Madrid, en la página 23 de su escrito de oposición, por considerar que dicho trámite " solo es exigible cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en la documentación del plan " y en este caso las modificaciones no lo eran, a juicio de la Administración. Quiere ello decir, en definitiva, que las determinaciones del plan no han podido ser cuestionadas a la vista de la justificación contenida en la memoria.”(FJ 6)

La aplicación de la retroactividad de los actos administrativos no puede servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad de sus normas declarada por sentencia firme. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“La retroactividad de los actos invocada por la Administración 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, pues la elaboración de un complemento de la memoria para justificar

ahora lo que se debió de justificar al elaborar el plan y cuya ausencia acarreó su nulidad, 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, de complemento de la memoria, 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.(FJ 8)

La falta de justificación en la memoria de la desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido no es un mero defecto formal que pueda subsanarse a posteriori tras la nulidad declarada judicialmente Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse "a posteriori " tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente” (FJ 9)

El plazo de formulación de los Planes de Ordenación Urbanística: establecido en un año no es un plazo de caducidad y la inobservancia del mismo no comporta vulneración de requisito de carácter esencial. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 2305/2008)

“La institución de la caducidad del procedimiento administrativo (artículos 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en su versión original, o artículo 44.2 tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero) se circunscribe a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2011 (Casación 3214/2008) y de 17 de noviembre de 2010 (Casación 1473 / 2006). Por esa razón y conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la

tramitación de un instrumento de ordenación no son los de la caducidad del procedimiento, sino los del silencio administrativo positivo o negativo según los casos.

Esta conclusión se refuerza si se considera la finalidad a la que responde el referido plazo de un año fijado en el Decreto de incoación del expediente, que no es otra que la de apremiar a los distintos órganos responsables de la elaboración del Plan de Ordenación del Territorio, para que, con su rápida aprobación, los intereses públicos a los que da cobertura dicho Plan se vean satisfechos con prontitud. La anulación del Plan por la mera superación de ese plazo produciría precisamente el resultado contrario al que se pretendió con la fijación del plazo, generando un retraso aún mayor en la satisfacción de esos intereses públicos, lo que no dejaría de ser un absurdo [(Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 (Casación 1018/1987) de 14 de octubre de 1996 (Apelación 151/1991) y de 27 de marzo de 1998 Casación 137/1995)].” (FJ 5))

A pesar de lo que pudiera derivarse de la norma transitoria de una ley autonómica no es posible la convalidación de un Plan Parcial nulo por haberse aprobado definitivamente cuando aún no habían sido publicadas las normas urbanísticas del PGOU que aquél desarrollaba. Sentencia de 13 julio 2012. (Recurso de Casación 207/2011)

“Lo que entonces dijimos resulta ahora de aplicación por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE).

Señalamos en aquella ocasión que la <<Disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2002, de 14 de marzo (...) hemos de señalar que el mismo (contenido) fue recogido por la Disposición Transitoria octava, apartado sexto, del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, con la mera sustitución del término convalidar por el de validar, para haber terminado siendo modificado por Ley 2/2007, de 5 de junio (DOGC 12/06/2007). (...) En definitiva, de la reseñada evolución legislativa del precepto, se deduce la decidida voluntad del legislador catalán de validar disposiciones y actos de desarrollo o ejecución de planes urbanísticos, cuyas normas urbanísticas no fueron publicadas en su día, siempre que el nuevo acuerdo aprobatorio se hubiese publicado y se publicasen después también sus normas urbanísticas cuando tales instrumentos de planeamiento se hubieran aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, en la que se dispuso la publicación de las correspondientes normas urbanísticas. (...) Es llamativa la sustitución por el legislador del término convalidar por el de validar, aunque haya podido obedecer a que en la terminología al uso la expresión convalidar sólo se aplica a los actos anulables pero no a los nulos de pleno derecho y por ello precisamente se ha recurrido a la ficción de que la falta de publicación previa de las normas urbanísticas de un instrumento de planeamiento no es motivo de nulidad de pleno derecho de las disposiciones o actos de aplicación de aquél, regla que contradice lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992 y la doctrina jurisprudencial consolidada relativa a las causas de nulidad radical y anulabilidad, recogida, entre otras, en Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1999 (r.c. 3150/93), 8 de julio de 1999 (r.c. 4644/93), 26 de septiembre de 2001 (r.c. 924/97) y 28 de abril de 2004 (r.c. 7051/01)>>.

Y planteamos la siguiente cuestión que ahora se repite <<Pesa, por tanto, sobre esta Sala del Tribunal Supremo la tarea de resolver si el precepto en cuestión es aplicable para considerar válidos los instrumentos de ordenación derivados o de desarrollo aprobados definitivamente cuando el planeamiento del que traen causa carecía de vigencia o eficacia por no haber sido publicadas sus normas urbanísticas, siempre que, con posterioridad a su aprobación definitiva y antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, se hubiesen publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña dichas normas urbanísticas>>.

SEXTO.- La solución a dicha cuestión se centra, como entonces declaramos, tras hacer una referencia a los títulos competenciales concernidos, en un problema de eficacia de las normas jurídicas que es común a todo el ordenamiento jurídico, sin que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como es natural, haya asumido la materia relativa a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, que viene exclusivamente atribuida al Estado por el artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Venimos declarando de forma profusa y uniforme respecto de su concreta proyección sobre los planes de urbanismo, cuya naturaleza como normas de rango reglamentario ya nadie discute salvo la parte recurrente que opone algún reparo en el motivo segundo, que se encuentran sujetos al principio de publicidad de las normas que consagra el artículo 9.3 de la CE, y su incumplimiento determina su ineficacia. Sin embargo cuando se trata de una disposición de carácter general que se dicta en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior, no publicada y carente, por tanto, de eficacia, aunque no de validez, ello determina la nulidad de pleno derecho del plan de desarrollo o planeamiento derivado, pues éste se dicta, por tanto, sin norma que le proporcione el soporte normativo necesario. Recordemos que las disposiciones generales sólo consienten un grado de invalidez: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

En fin, cuando el Plan General no ha sido publicado es ineficaz, y ello determina que el planeamiento de desarrollo, como acontece con el plan parcial impugnado en la instancia, adolezca de un vicio de nulidad de pleno derecho por carecer de eficacia el planeamiento general que le debe prestar la preceptiva y necesaria cobertura normativa. En este sentido, hemos dictado las siguientes sentencias, entre otras muchas, SSTS de 8 de septiembre de 2011 (recurso de casación nº 6267/2007) , 14 de julio de 2010 (recurso de casación nº 3924/2006), 14 de octubre de 2010 (recurso de casación nº 3924/2006), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación nº 3850/2005), 26 de mayo de 2009 (recurso de casación nº 457/2005), 28 de abril de 2004 (recurso de casación nº 7051/2001), 27 de julio de 2001 (recurso de casación nº 8876/1996), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación nº 3850/2005), 25 de mayo de 2000 (recurso de casación nº 8443/1994) y 3 de febrero de 1999 (recurso de casación nº 2277/1992).” (FJ 5)

La anulación de la aprobación provisional de un Plan por haber sido introducidas modificaciones sustanciales respecto del plan inicialmente aprobado no requiere que se efectúe una nueva aprobación inicial del instrumento de planeamiento, sino que vuelva a someterse a información pública antes de su aprobación provisional. Inexistencia de un supuesto de convalidación del plan anulado. Sentencia de 20 septiembre 2012 (Recurso de Casación 5456/2010)

“(…) No se requiere, por tanto, cuando se introducen modificaciones sustanciales respecto plan inicialmente aprobado, que se efectúe una nueva aprobación inicial del instrumento de planeamiento, sino que vuelva a someterse a información pública antes de su aprobación provisional

Por ello, no puede reprocharse al Ayuntamiento de Parets del Vallés que, en cumplimiento de esa sentencia, efectuara, el 3 de noviembre de 2006, un nuevo trámite de información pública del planeamiento general de que se trata y, posteriormente, una nueva aprobación provisional por Acuerdo municipal, adoptado en sesión plenaria de 19 de diciembre de 2006, llevándose a cabo la aprobación definitiva mediante Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona adoptada en sesión de 22 de febrero de 2007.

No era, pues, necesario, en este caso, una nueva aprobación inicial del planeamiento general litigioso porque la infracción puesta de manifiesto en esa sentencia de 16 de febrero de 2006 se refería únicamente al hecho de haberse introducido en el acuerdo municipal de aprobación provisional de ese planeamiento modificaciones sustanciales, que requerían, para su correcta tramitación, que las mismas se sometieran al trámite de información pública, como se ha hecho ahora, en cumplimiento de la primera sentencia, con la Revisión del Plan General de que se trata aprobado definitivamente el 22 de febrero de 2007.

En este aspecto ha de destacarse que en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, se establece que "El Organismo o Corporación que hubiese otorgado su aprobación inicial, a la vista del resultado de la información pública, de la audiencia a que se refiere el artículo anterior y de los informes emitidos, acordará la aprobación provisional con las modificaciones que, en su caso, procedieren. Si dichas modificaciones significasen un cambio sustancial en los criterios y soluciones del Plan inicialmente aprobado, se abrirá, antes de someterlo a aprobación provisional, un nuevo trámite de información pública y audiencia a las Corporaciones por los mismos plazos"

No se requiere, por tanto, cuando se introducen modificaciones sustanciales respecto plan inicialmente aprobado, que se efectúe una nueva aprobación inicial del instrumento de planeamiento, sino que vuelva a someterse a información pública antes de su aprobación provisional; aprobación ésta a la que ---en su caso--- la Administración local no vendría necesariamente vinculada.

Así resulta también de lo señalado en la STS de esta Sala de 26 de noviembre de 2008 (casación 7459/2004) en la que, al apreciarse que se habían introducido modificaciones sustanciales en el acuerdo municipal de aprobación provisional en la Revisión de un Plan General se dispuso, con anulación de la sentencia de instancia, " la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente posterior al acuerdo de aprobación provisional para su sometimiento a un nuevo trámite de información pública a la vista de las modificaciones sustanciales introducidas con relación al documento aprobado inicialmente", pero no ordenó, a la vista de la infracción apreciada, que tenía que llevarse a cabo una nueva aprobación inicial de la Revisión del Plan General al que se refiere esa sentencia.

Por todo ello ha de concluirse que no se vulneran por la sentencia de instancia los preceptos citados en el motivo de impugnación, y tampoco la jurisprudencia que se cita por el Ayuntamiento recurrente que se refiere a supuestos distintos al aquí examinado.

Ha de precisarse asimismo que el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 22 de febrero de 2007, que aprobó definitivamente el Texto Refundido de la Revisión del Plan General de Ordenación Municipal de Parets del Vallés, no es un acuerdo de convalidación, ya que estamos ante nuevas actuaciones ---el nuevo trámite de información pública, la nueva aprobación provisional por el Ayuntamiento y, en fin, la nueva aprobación definitiva--- que tienen valor autónomo por sí mismas. Así resulta de lo señalado por la STS de 28 de febrero de 2001 (casación 1956/1995), en la que se indica ---ante la necesidad de un nuevo trámite de información pública "previo a la

aprobación provisional" por parte del Ayuntamiento respecto del Plan General al que se refiere esa sentencia -- que , "declarada la nulidad de actuaciones, es claro que las nuevas que se repitan no son una convalidación de las declaradas nulas (que, como tales, han desaparecido del mundo jurídico), sino unas actuaciones independientes que tienen valor por sí mismas y no como mera convalidación de unos trámites desaparecidos".(FJ 3)

La declaración de nulidad absoluta de unas normas subsidiarias afecta íntegramente al texto refundido posterior del mismo planeamiento con independencia de su tramitación posterior: y de la pretendida subsanación de los defectos formales que viciaban de nulidad el texto originario. Sentencia de 17 julio 2012. (Recurso de Casación 5732/2011)

“Si la disposición general es nula de pleno derecho, el Texto articulado de la misma, aprobado después y antes de haberse declarado por sentencia firme dicha nulidad radical, queda también contaminado por ésta, de modo que no se pueda sostener, como hace el Ayuntamiento recurrente, que la Orden Foral aprobatoria de las Normas Subsidiarias de Planeamiento es nula de pleno derecho y la que aprueba el Texto articulado de éstas es válida y conforme a derecho”. (FJ 3)

Anulación de Plan Parcial consecuencia de la nulidad de la normas subsidiarias de cobertura. Sentencia de 18 octubre 2011 (Recurso de Casación 3655/2008)

“Ocurre que en la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2011 (Casación 1100/2007) hemos desestimado ya el recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Arucas contra la citada sentencia de 15 de diciembre de 2006, que ha devenido firme en forma sobrevenida. La sentencia de la Sala de Las Palmas ha producido el efecto de expulsar, por así decirlo, del ordenamiento jurídico las Normas Subsidiarias cuya nulidad había sido declarada, con los efectos consiguientes en aquella sentencia de 15 de diciembre de 2006. En esas circunstancias es improcedente tratar de sostener la legalidad o no de una norma (pues esa es la naturaleza de los planes de ordenación) como la aquí concernida, que es desarrollo de la que ya ha sido declarada nula por una sentencia firme y que, por tanto, deviene igualmente nula al ser nula la norma de la que trae causa, siendo evidente que el Plan Parcial no puede subsistir sin el planeamiento superior que le servía de cobertura.” (FJ 3)

Cuando la ilegalidad del Plan se aprecia no por imponer limitaciones al derecho de propiedad, sino por hacerlo sin las correspondientes indemnizaciones no procede su anulación sino el restablecimiento de su legalidad mediante el reconocimiento del derecho del propietario a dichas indemnizaciones. Sentencia de 30 noviembre 2012. (Recurso de Casación 4674/2009)

“Esta precisión es importante, porque como hemos resaltado, entre otras, en sentencia de 30 de abril de 2009 (recurso de casación nº 1949/2005), cuando la ilegalidad del Plan se aprecia no por imponer limitaciones al derecho de propiedad, sino por hacerlo sin las correspondientes indemnizaciones, no procede declarar su nulidad, sino restablecer su legalidad aunque con el reconocimiento del derecho del propietario a dichas indemnizaciones.” (FJ 6)

Si la nulidad del Plan Especial deriva del incumplimiento de la exigencia legal de viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito no corresponde al órgano jurisdiccional identificar y declarar nulas las determinaciones del planeamiento que impiden la rentabilidad económica de aquel. Sentencia de 24 febrero 2010. (Recurso de Casación 7569/2005)

“(…)El motivo de casación no puede prosperar porque el Tribunal a quo en la sentencia recurrida se ha limitado a declarar la exigencia legal de rentabilidad económica del ámbito o viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito, con base, entre otros preceptos, en el mencionado artículo 121 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que, al no existir, como se desprende del informe pericial razonablemente interpretado por el propio Tribunal, es causa legal de su invalidez, sin que sea cometido de aquél indicar a la Administración urbanística el remedio concreto que deba emplear para subsanar el indicado vicio determinante de la nulidad radical, que la sentencia decide, conforme a lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”(FJ.1)

Imposibilidad de instar la revisión de oficio de un Plan Parcial como si se tratara del ejercicio de una acción de nulidad. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 2687/2006)

“Finalmente, el Plan Parcial, como disposición de carácter general, sólo podría ser declarado nulo por la propia Administración que lo aprobó siguiendo el trámite previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992 , siempre que concurriese alguno de los supuestos contemplados en el apartado segundo del artículo 62 de la misma Ley y sin que tal previsión normativa comporte, como esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 22 de diciembre de 1999 (recurso contencioso 344/1997), 12 de julio de 2006 (recurso de casación 2285/2003), 16 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4014/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4084/2003), 22 de noviembre de 2006 (recurso contencioso 88/1997) y 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4836/2003), que la revisión de oficio de las disposiciones generales pueda operar, en ningún caso, como acción de nulidad, y sin que se haya aducido, ni siquiera en casación, por la recurrente que el Plan Parcial en cuestión vulnere leyes o disposiciones administrativas de rango superior o esté incurso en cualquiera de las causas de nulidad radical previstas en el citado apartado 2 del artículo 62 , lo que, en cualquier caso, como acabamos de indicar, no legitimaría a la recurrente para ejercitar una acción de nulidad, pues, de existir tales supuestos de nulidad de pleno derecho, sólo la Administración Pública que lo aprobó estaría facultada para, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992 , declarar su nulidad con las consecuencias previstas en el apartado 4 del mismo precepto.” (FJ 2)

La falta de firmeza de la sentencia anulatoria de un plan de reforma interior y homologación no es obstáculo para proceder a la anulación de un Proyecto de reparcelación que trae causa de aquel si el Proyecto de Reparcelación adolece del

mismo vicio de nulidad que el Planeamiento anulado. Sentencia de 20 septiembre 2012. (Recurso de Casación 4813/2009)

“Como hemos visto, la recurrente alega la infracción de los artículos 72 y 91 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y señala que la Sala de instancia anula el Proyecto de Reparcelación impugnado por haber anulado en sentencia anterior el Plan de Reforma Interior y Homologación del que aquél trae causa, lo que supone la ejecución provisional de una sentencia que anticipa el fallo del recurso de casación interpuesto frente a ella, así como la extensión de efectos de una sentencia frente a terceros que no fueron parte en el procedimiento. A continuación, en el motivo segundo, se invocan los artículos 9.3 y 24 de la Constitución alegando la recurrente la vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva, con indefensión, al aplicar la sentencia una nulidad decretada en una anterior sentencia que aún no ha adquirido firmeza y se encuentra pendiente de recurso de casación.

(...)

Pero, atendiendo al hecho que al tiempo de dictarse la sentencia recurrida no era todavía firme la sentencia que anuló el Plan de Reforma Interior y Homologación, entraremos a analizar las infracciones alegadas en casación, que, desde ahora lo anticipamos, deben ser desestimadas.

La sentencia recurrida no se sustenta en una suerte de ejecución provisional de una sentencia que entonces no era no firme sino en la constatación de que el vicio que determinó la nulidad del Plan de Reforma Interior y Homologación se transmite y afecta también al acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación que lo ejecuta. La anterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, aún careciendo entonces de firmeza, constituía causa suficiente para que la propia Sala de instancia anulase también, en congruencia con aquélla, el Proyecto de Reparcelación aprobado en ejecución de un planeamiento que había sido declarado nulo, habida cuenta que en el proyecto de reparcelación estaba presente el mismo vicio de nulidad.

A esta conclusión conducen la necesidad de coherencia de las resoluciones judiciales que abordan cuestiones idénticas o sustancialmente iguales, y, en definitiva, el principio de seguridad jurídica, como ponen de manifiesto nuestras sentencias de 14 de diciembre de 2010 (casación 4451/06), 20 de noviembre de 2009 (casación 4917/2005), 17 de septiembre de 2009 (casación 4924/2005), 29 de abril de 2009 (casación 157/2005), 24 de septiembre de 2008 (casación 4180/2004) y 12 de junio de 2007 (casación 7487 / 2003), entre otras muchas.

Además, según se desprende del artículo 72 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción los efectos de las sentencia estimatorias son diferentes según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción, concretándose la divergencia de efectos en los apartados 2 y 3 del citado artículo 72. Así, cuando se trata de sentencias estimatorias de anulación -como es el caso de la dictada por la Sala de instancia con fecha 11 de julio de 2008 - " la anulación (...) producirá efectos para todas las partes afectadas " (artículo 72.2). Pues bien, esa condición de "parte afectada" concurre en la Generalidad Valenciana, que fue parte procesal en el recurso contencioso administrativo nº 1399/2005 en el que se dictó la sentencia que declaró la nulidad del Plan de Reforma Interior y Homologación, según consta en la ya mencionada sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012 (casación nº 4530/2008). De manera que la citada Administración es una parte afectada sobre la que han de proyectarse los efectos de la sentencia anulatoria, en este caso, de una disposición de carácter general.

En este mismo sentido nos pronunciamos en nuestra sentencia de 29 de abril de 2009 (casación 157/2005) en la que se planteaban las mismas cuestiones que ahora son objeto de análisis, si bien referidas a la anulación de un Plan Parcial con motivo de la anulación por sentencia anterior del Plan General que le sirve de cobertura jurídica. En el fundamento séptimo de esa sentencia señalábamos:

<< (...) Por tanto, los esfuerzos argumentales que realiza la Administración recurrente sobre la necesidad de firmeza de la sentencia anulatoria no resultan de aplicación al primer inciso del artículo 72.2 de la LJCA en los términos expuestos. Téngase en cuenta que la firmeza constituye un requisito referido, a los incisos segundo y tercero del citado artículo 72.2, sobre los efectos "erga omnes" de la sentencia estimatoria de recursos interpuestos contra disposiciones generales o en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo que se proyecten sobre una pluralidad indeterminada de personas, y ello por elementales razones de publicidad de las normas y por la exigencia de la seguridad jurídica. No así, insistimos, respecto de las "partes afectadas".

La sentencia impugnada, por tanto, no lesiona lo dispuesto en el artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional -ni en el artículo 91 de misma Ley Jurisdiccional ni en el 24 de la CE - porque los razonamientos contenidos en la misma se limitan a considerar que anulada una disposición general jerárquicamente superior -Plan General- la inferior dictada en su desarrollo -Plan Parcial- incurre igualmente en causa de nulidad.

La solución contraria que se alcanzaría con la tesis sostenida por la Administración local recurrente hubiera determinado que el Tribunal "a quo" que declara la nulidad de un Plan General, ha de ignorar dicho pronunciamiento al tiempo de la impugnación del Plan Parcial, desvinculando a este de lo declarado respecto de aquel. Privando, de este modo, de efectos y trascendencia alguna a la nulidad acordada en sentencia anterior por la misma Sala de instancia, llegando a consecuencias proscritas, por contradictorias, por nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, la sentencia recurrida se ha limitado a sostener, por razones de coherencia y seguridad jurídica, la línea de razonamiento alcanzada en los pronunciamientos anteriores, estableciendo el alcance y trascendencia debida de sus sentencias anteriores.

En sentido similar al expuesto nos hemos pronunciado en nuestras Sentencias de 17 y 24 de septiembre , recaídas en los recursos de casación nº 5310/2004 y 4180/2004 , respectivamente >>.

Estas mismas razones son aplicables al recurso de casación que ahora analizamos y nos conducen a la desestimación de todos los motivos de casación.”(FJ 3)

III.1.4 Carácter normativo.

Improcedencia de interposición de recursos en vía administrativa contra los Planes de Urbanismo en cuanto instrumento de ordenación, con independencia de lo que determine la normativa autonómica correspondiente. Sentencia de 11 octubre 2011 (Recurso de Casación 4769/2007)

“Al hallarnos, una vez más, ante un recurso administrativo deducido frente a una disposición de carácter general, cual es un Plan General de Ordenación Urbana Municipal, en contra de lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, hemos de repetir lo declarado en nuestra Sentencias de fechas 19 de diciembre de 2007 (recurso de casación 4508/2005), 19 de marzo de 2008 (recurso de casación 3187/2006), 11 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5100/2005), 30 de septiembre de 2009 (recurso

de casación 3920/2005), 28 de mayo de 2010 (recurso de casación 3600/2006), 21 de julio de 2010 (recurso de casación 1793/2006), 22 de septiembre de 2010 (recurso de casación 4450/2009), 10 de noviembre de 2010 (recurso de casación 5095/2006), 11 de mayo de 2011 (recurso de casación 1789/2007) , 17 de junio de 2011 (recurso de casación 3400/2007) y 11 de octubre de 2011 (recurso de casación 4265/2007), en las que hemos expresado, a propósito de los preceptos legales que en distintas Comunidades Autónomas contemplan recursos administrativos frente a los planes de urbanismo, que esas reglas contradicen lo establecido en la norma básica contenida en el apartado 3 del artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la cual « contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa ».

Tales recursos administrativos frente a las disposiciones de carácter general, en este caso un Plan General de Ordenación Urbana, implican que, al estimarse dicho recurso administrativo, se altera o modifica el Plan de Ordenación en cuestión sin respetarse los requisitos procedimentales establecidos para su aprobación, cual son, entre otros, la información pública o determinados informes, de manera que es la lógica del sistema de aprobación de las disposiciones administrativas de carácter general la determinante de que frente a ellas no quepan recursos en vía administrativa”. (FJ 1)

Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 491/2009)

“Pues bien, desde ahora queda anticipado que el motivo debe ser estimado; y ello por las mismas razones que expusimos, para supuestos sustancialmente iguales, en las sentencias de esta Sala de 21 de julio de 2010 (casación 1793/06) y 12 de noviembre de 2010 (casación 1879/06) y 18 de octubre de 2011 (casación 3555/08), en las que se citan otros pronunciamientos anteriores. Reiterando una vez más lo razonado en esas ocasiones, extraemos de la sentencia de 19 de diciembre de 2007 (casación 4508/2005) los siguientes párrafos:

<< (...) CUARTO.- El primer motivo debe ser estimado.

Los planes de urbanismo son disposiciones de carácter general, y así lo tiene reconocido una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo que en este recurso impugna la parte actora es un acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona que da conformidad al Texto Refundido de ciertas modificaciones del Plan General en el Plan Interprovincial PICC de Bolvir.

Se impugna, pues, una disposición de carácter general.

El artículo 107.3 de la Ley 30/92 establece que "contra las disposiciones de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa".

Este es un precepto estatal básico que no puede ser contradicho por la legislación autonómica, ni siquiera en aquellas materias que, como el urbanismo, son de la exclusiva competencia de ésta, pues en ellas la Comunidad Autónoma puede normar aspectos procedimentales y de régimen jurídico, pero sin infringir las normas básicas del Estado.

El precepto de que se trata no es sólo básico en virtud de lo dispuesto en el artículo 149-1-18ª de la Constitución Española, sino también de lo establecido en su artículo 149-1-8ª , que atribuye competencia al Estado para fijar "las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas", aspectos estos que están implicados cuando se ordena una vía de recursos administrativos contra ciertas disposiciones de carácter general (v .g. los planes de urbanismo), con la posibilidad de que se pida y se conceda la suspensión de su eficacia (artículo 111 de la Ley 30/92).

Ni lo dispuesto en el artículo 233 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976 ni lo establecido en el 306.2 del de 1992 pueden prevalecer frente a una norma posterior como es el artículo 107.3 de la Ley 30/92 .

QUINTO.- En el Derecho autonómico de Cataluña los preceptos aplicables en el momento en que se dictaron las resoluciones que el demandante impugnó en su escrito de interposición eran:

A) El artículo 294 del Texto Refundido de 12 de Julio de 1990 (LCAT 1990, 266) , cuando se adoptó el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona de fecha 28 de Octubre de 1992.

B) El artículo 16.4 de la Ley autonómica 2/2006, de 14 de Marzo , cuando se adoptó el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona de 26 de Marzo de 2003.

Ahora bien, esos preceptos deben ser interpretados concordadamente con el artículo 107.3 de la Ley 30/92, pues si cabe una interpretación armonizadora debe aceptarse para evitar el desplazamiento que la prevalencia de Ley básica estatal producirá en otra caso sobre la norma autonómica. (Artículo 149.3 de la C.E.).

Esa interpretación armonizadora es la siguiente:

El acuerdo de aprobación definitiva de un Plan de Urbanismo tiene un aspecto de acto administrativo (el acuerdo en sí adoptado por la Comisión, con sus requisitos de procedimiento, de quórum, etc) y otro aspecto de disposición de carácter general (el propio Plan de urbanismo que se aprueba).

Pues bien, la exigencia de agotamiento de la vía administrativa que imponen en el Derecho Autonómico de Cataluña los artículos 294 del T.R. 1/90, de 12 de Julio y 16.4 de la Ley Autonómica 2/2002, de 14 de Marzo , es conforme a Derecho en cuanto se impugne el acuerdo de la Comisión en el aspecto que tiene de acto administrativo, pero no en cuanto se impugne la disposición misma, pues en este último caso el artículo 107.3 de la Ley 30/92 prohíbe la exigencia.

En el presente caso, la parte demandante impugna la modificación misma del Plan, no aspectos del mismo acto de aprobación, y, por lo tanto, no rige la exigencia de agotamiento de la vía administrativa que se contenía en la publicación del acto.

SEXTO.- Procede, en consecuencia, declarar haber lugar al recurso de casación,... >>.

En el presente caso, la parte demandante impugna la ordenación misma de la modificación de las Normas Subsidiarias aprobadas, en cuanto afecta a la parcela de su propiedad, por lo que no está impugnando aspectos del concreto acto de aprobación, y por lo tanto, no rige la exigencia de agotamiento de la vía administrativa que se contenía en la publicación del acto.” (FJ 2)

En el mismo sentido Sentencia de 9 de Febrero de 2012 Recurso de Casación 2079/2008) y Sentencia de 30 de Marzo de 2012 (Recurso de Casación 3827/2008)

Efectos de la indebida interposición de recurso administrativo contra los planes de urbanismo. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

“Aún así, no merecen igual tratamiento los casos en que el interesado interpone un recurso administrativo ofrecido erróneamente que aquéllos otros en que es el recurrente quien, apartándose de las indicaciones recibidas, elige para la impugnación del acto una vía inadecuada interponiendo un recurso administrativo improcedente. De manera que si el recurrente interpone el recurso en plazo, no debe asumir las consecuencias de haber promovido un recurso sobre cuya viabilidad fue erróneamente instruido." (FJ 3)

El carácter normativo de los instrumentos de ordenación urbana determina la innecesariedad de emplazamiento personal y directo a los destinatarios. Sentencia de 28 junio 2011. (Recurso de Casación 3239/2007)

“El recurso contencioso-administrativo se ha dirigido contra el Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid, que es un instrumento de ordenación urbanística cuya iniciativa para su aprobación o modificación es pública, sin perjuicio de que haya sido precedida de un convenio urbanístico o de que entidades mercantiles privadas hayan podido colaborar o participar en su iniciativa mediante la realización de propuestas que la Administración hace o no suyas atendiendo a las fines públicos a los que ha de orientarse la potestad de planeamiento general (por todas, Sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 2011 RC 4829/2007, y las que en ella se citan).

Con esta precisión, que tiene un reflejo obligado en el artículo 94.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León -aplicable al caso- consideramos que no se cumple el primero de los requisitos de la doctrina constitucional de que se ha hecho mérito. La Sala de instancia no tenía el deber de emplazar a las entidades que hoy recurren en casación, como vamos a razonar en detalle.

La propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 133/1986, ya citada) modula la necesidad de emplazamiento personal y directo cuando se impugnan disposiciones generales o actos dirigidos a una pluralidad indeterminada de destinatarios. Así lo declaran el Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC) 875/1987, de 8 de julio, o la STC 133/1986 (FFJJ 4 y 5) y la STC 61/1985, de 8 de mayo (FFJJ 2 y 3).

Como dijo la STC 133/1986 hay “una distinta consideración del deber de emplazamiento en función de la mayor o menor dificultad que el órgano judicial encuentra para la identificación (y eventualmente localización) de los titulares de derechos e intereses” [...] sin que se pueda imponer “a los tribunales la obligación de llevar a cabo largas y arduas pesquisas ajenas a su función”. Esta doctrina se mantiene en la STC 125/2000, de 16 de mayo, FFJJ 5 a 7, y es independiente de la legislación aplicable al proceso, ya que dimana directamente del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

La jurisprudencia de esta Sala atiende, como es obligado, a las circunstancias presentes en cada caso pero ha tenido siempre en cuenta, en el sentido ya expresado, que cuando se impugna una disposición de carácter general sostener que cientos, o tal vez miles, de destinatarios de la disposición sean considerados demandados a efectos de su emplazamiento puede representar el colapso del proceso mismo [por todas, Sentencia 5 de enero de 2004 (RC 3277/2000)].

La Sentencia de 5 de octubre de 2005 (RC 5117/2002) insiste, con cita de jurisprudencia anterior, en el carácter normativo de los instrumentos de ordenación urbana y considera que su publicación oficial en el Diario Oficial que corresponda es el medio de comunicación idóneo a sus destinatarios. Por eso las Sentencias de esta Sala y Sección de 12 de mayo de 2011 (RC 4829/2007), de 21 de enero de 2010 (RC 5951/2005), de 30 de mayo de 2007 (RC 5957/2003) y de 30 de noviembre de 2005 (RC 5289/2002) han declarado que no se incumple el deber de emplazar a los interesados, establecido en la LRJCA, por no haberlo sido los propietarios que pudieran verse afectados por un Plan General de Ordenación Urbana, al igual que sucede con cualquier otra disposición de carácter general. Se distingue, no obstante, en atención ponderada de las circunstancias y de la tutela del derecho fundamental de que se trata, la impugnación de un Plan General de Ordenación Urbana diferenciándolo de lo que

ocurre con el planeamiento de desarrollo promovido por particulares, en cuyo caso éstos deben ser emplazados en su condición de tales (por todas, Sentencia citada de 30 de mayo de 2007).” (FJ 3)

La naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento impide que se puedan refundir o condensar normas de un plan que ha sido declarado nulo por sentencia judicial firme. Sentencia de 15 enero 2010. (Recurso de Casación 6825/2005.)

“Es cierto que cuando se aprueba el texto refundido no se había declarado la nulidad del plan general, pero la propia naturaleza de estos textos normativos impide que se puedan refundir o condensar normas que han sido declaradas nulas por sentencia judicial firme. En este sentido, interesa destacar que los motivos de nulidad apreciados desbordan los límites de una subsanación o corrección, como postula la recurrente, sobre todo si tenemos en cuenta la pluralidad y variedad de los mismos según expusimos en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2009 (recurso de casación nº 151/2005), por referencia a la sentencia de la Sala de instancia de 16 de septiembre de 2003 (recurso 1082/2001) que había declarado nulo el plan general. Concretamente, en el fundamento de derecho sexto dejamos constancia que se acordó la expresada nulidad por tres razones

<<A).- Con carácter previo a la aprobación parcial del Plan General de Conil de la Frontera se debieron subsanar los defectos formales detectados por la propia Administración autonómica, como por ejemplo las deficiencias en planos de información, ordenación y gestión; omisión de informes sectoriales preceptivos, etc. (FJ 5º).

B).- El Plan General parcialmente aprobado adolecía de carencias sustanciales en la delimitación y definición de los sistemas generales, estructurantes del territorio, al no concretar con la debida precisión las cargas que conllevan en los distintos ámbitos de suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado (FJ 6º)

C).- La subsanación de los defectos y errores detectados en la ordenación del proyecto de Plan General afecta de un modo significativo y global al régimen de derechos y deberes de los propietarios, resultando por tanto preceptiva la apertura de un nuevo trámite de información pública una vez corregidos>>.

Además la sentencia de 15 de octubre de 2004, dictada por la Sala de instancia en el recurso contencioso administrativo nº 1209/2001, que ha sido confirmada en casación por esta Sala Tercera en la ya citada sentencia de 29 de mayo de 2009 , ya apuntaba que la nulidad del plan general era completa, afectando, por tanto, a su apartado cuarto en el que se preveía la elaboración de un texto refundido tras la subsanación de deficiencias. Aprobada dicha refundición el 30 de enero de 2003, tras la indicada subsanación de las deficiencias puestas de manifiesto en el acuerdo de aprobación del plan, de 1 de agosto de 2001, anulado, el mismo quedaba privado de la cobertura o soporte al que anclarse, una vez declarada la nulidad del plan general que preveía su elaboración.

De modo que no puede reprocharse a la Sala de instancia que declarara la nulidad de un acto dictado en ejecución de una disposición nula. Por tanto, la subsanación por aplicación de los principios constitucionales de los artículos 9.3 y 103.1 de la CE , y del artículo 6 de la Ley 7/1985 , los previstos en el artículo 3 y 64 de la Ley 30/1992, y del 132.3 .b) del Reglamento de Planeamiento exceden de los límites que perfilan su aplicación, porque no puede declararse la conformidad a derecho de un

acto administrativo que tiene por hechas correcciones respecto de una norma reglamentaria declarada nula.”(FJ 5)

III.1.5. Documentación.

Exigencia del estudio económico financiero. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 19 abril 2012 Recurso de Casación núm. 51/2009

“SEPTIMO.- Concentrándonos en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la exigencia del Estudio Económico Financiero, en los distintos instrumentos de planeamientos, podemos sintetizar la doctrina de esta Sala en los siguientes términos:

1º. Que la jurisprudencia no ha devaluado o reducido dicha exigencia del Estudio Económico Financiero, habiendo ratificado, por el contrario, como regla general, la necesidad y exigencia de su concurrencia como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento.

Así, en nuestras SSTs de fechas 4 de diciembre de 2009 (Recurso de Casación 6301/2006), 9 de diciembre de 2009 ---2--- (Recursos de casación 7334 y 7385 de 2005) y 17 de diciembre de 2009 ---también 2--- (Recursos de casación 4370/2006 y 4762/2005), todas ellas sobre el Plan Insular de Lanzarote, señalamos que "Cuando esta Sala ha afirmado que la importancia del llamado Estudio Económico Financiero ha sido devaluada por la jurisprudencia (Sentencias de 11 de marzo de 1999, 31 de mayo de 2001 y 13 de noviembre de 2003, por todas), lo ha dicho en el sentido de que para su validez no es necesario que consten en él las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del Plan, (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen); sino que lo que se quiere decir es que, a fin de que los Planes no nazcan en el puro vacío, la vocación de ejecución y de real materialización que éstos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la constatación de que existen fuentes de financiación con que poderse llevar a efecto el Plan.

Desde este punto de vista, no ha existido ninguna jurisprudencia que haya devaluado la importancia del Estudio Económico Financiero, entre otras razones porque el ordenamiento jurídico urbanístico no lo permite, pues la exigencia de Estudio Económico Financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en los Planes más importantes y en los más modestos.

Así, el artículo 12.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio, exige que la documentación de los Planes Directores Territoriales contenga unas bases de carácter técnico y económico, que forman los Programas de Actuación; el artículo 37.5 exige el Estudio Económico Financiero entre la documentación de los Planes Generales; el artículo 57.6 lo impone para los Planes Parciales; el artículo 77.2, g) lo requiere para los Planes Especiales; el artículo 74.1.f) lo establece para los Programas de Actuación Urbanística; únicamente los artículos 95 a 97 del citado Reglamento guardan silencio sobre esta exigencia para las Normas Subsidiarias, que ha sido llenado en sentido positivo por la jurisprudencia (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009 ---r. c. 4098/2005--- y 30 de octubre de 2009 ---r. c. 4621/2005 ---).

Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria

previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

Con anterioridad se venía señalando (STS de 13 de noviembre de 2003) que "Respecto del Estudio Económico Financiero, este Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de mayo de 2001 tiene dicho lo siguiente, repitiendo lo que razonó en la de 11 de marzo de 1999: "El significado del Estudio Económico Financiero de los planes de urbanismo ha sido precisado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de los artículos 42 del Reglamento de Planeamiento (para los Planes Generales Municipales), 63 (para los Planes Parciales), 74.1.j) (para los Proyectos de Urbanización), 77.1.g) (para los Planes Especiales en general) y 83.4 (para los Planes Especiales de Reforma Interior)"; señalando, de forma expresa ---tras razonar sobre los motivos de los que podía deducirse la devaluación del Estudio Económico Financiero--- que: "Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo nunca ha afirmado ---pese a la devaluación que proclama de la importancia del Estudio Económico Financiero--- que se pueda prescindir completamente de ese documento, (como parecen decir los recurrentes en casación) sino sólo que no es necesario que en el mismo "consten cantidades concretas de ingresos y gastos sino que es suficiente con que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización" (Sentencia de 23 de enero de 1995 y 6 de junio de 1995".

Por su parte, en la STS de 16 de febrero de 2011 (RC 1210/2007) se ha insistido en que "En el caso de planes especiales la jurisprudencia de esta Sala advierte que su documentación debe incluir el Estudio económico-financiero. No ha existido ninguna jurisprudencia que haya devaluado la importancia del referido Estudio, entre otras razones, porque el ordenamiento urbanístico no lo permite: La exigencia del Estudio económico financiero ---ha dicho, por todas, la Sentencia de esta Sala y Sección de 17 de diciembre de 2009--- es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en los Planes más importantes y en los más modestos.

Así, el artículo 12.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio exige que la documentación de los Planes Directores Territoriales contenga unas bases de carácter técnico y económico, que forman los Programas de Actuación; el artículo 37.5 exige el Estudio Económico Financiero entre la documentación de los Planes Generales; el artículo 57.6 lo impone para los Planes Parciales; el artículo 77.2 , g) lo requiere para los Planes Especiales; el artículo 74.1 .f) lo establece para los Programas de Actuación Urbanística; únicamente los artículos 95 a 97 del citado Reglamento guardan silencio sobre esta exigencia para las Normas Subsidiarias, que ha sido llenado en sentido positivo por la jurisprudencia (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010).

Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

La STS de 29 de septiembre de 2011 (RC 1238/2008) ha insistido en que "La jurisprudencia de esta Sala ---sirvan de muestra las Sentencias de 16 de febrero de 2011 (Casación 1210/2007) y 17 de diciembre de 2009 (Casación 4762/2005)--- señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos

señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general ---papel que desempeñan las Normas Subsidiarias--- mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista".

En la STS de 19 de octubre de 2011 (RC 5795/2007), que cita la anterior, hemos realizado una evolutiva síntesis de esta línea jurisprudencial, que hemos reiterado en las SSTS de 4 y 23 de noviembre de 2011 (RC 5896/2008 y RC 6276/2008).

2º. Que ninguno de los instrumentos de planeamientos está exceptuado del Estudio Económico Financiero; ni siquiera ---como hemos expresado--- las no mencionadas legalmente, al establecer la citada exigencia, Normas Subsidiarias.

Efectivamente, la doctrina jurisprudencial ha precisado el significado y alcance de los artículo 71 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), y 97 Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), en el sentido de que los mismos no contienen una enumeración exhaustiva de los documentos que han de acompañar a las NNSS, y que si legalmente es exigible que se acompañen los documentos justificativos de las determinaciones que adopten, será preciso dicho documento si se trata de NNSS que cumplen la función del Plan General.

En la STS de 7 de enero de 2004 se señaló que "Tal como hemos declarado en Sentencias de 15 de enero y 23 de febrero de 2000, siguiendo la doctrina sentada en la sentencia de 21 de enero de 1992, la falta de una expresa mención al Estudio Económico Financiero en el artículo 71 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 , entre los documentos que deben componer las Normas Subsidiarias de Planeamiento, no significa que no sea necesario cuando así resulte de las determinaciones adoptadas. El citado precepto no contiene una enumeración taxativa de los documentos que integran las Normas Complementadas y Subsidiarias de Planeamiento sino que, teniendo en cuenta que su contenido no es siempre el mismo, se limita a advertir que "se compondrán de los documentos necesarios para justificar las determinaciones y extremos que comprendan y la función para la que se dicten", por lo que si se trata de normas que, como en este caso, cumplen la función de un plan general han de comprender todos los documentos que se exigen para estos, entre ellos la existencia de un estudio económico financiero, que justifique la racional posibilidad de implantar en la práctica las previsiones que se establecen".

Por su parte en la STS de 15 de enero de 2000 ---en relación con el citado artículo 71.5 TRLS76--- se señalaba que "la falta de una expresa mención de ese documento en el precepto indicado no significa que no sea necesario cuando así resulte de la naturaleza de las determinaciones adoptadas, como ha declarado esta Sala, entre otras, en la sentencia de 21 de enero de 1992, citada por el Tribunal "a quo", y esta necesidad es indudable en el presente caso en la que se prevé una actuación pública a seguir por el sistema de expropiación".

En la misma línea iniciada por la citada STS de 21 de enero de 1992, debe también aludirse a las mas recientes SSTS de 31 de mayo de 2001, y 28 y 30 de octubre de 2009 ---RC 4098/2005 y RC 4621/2005 ---).

Un pronunciamiento más específico es el que se realiza por la jurisprudencia en relación con la Normas Subsidiarias previstas ---de forma concreta--- en el apartado b) del artículo 91.b) del RPU, habiéndose señalado en la STS de 30 de octubre de 2009

(RC 4621/2005), con remisión a la anterior STS de 10 de marzo de 2004 (RC 5260/2001), que

"Ante todo, frente a lo sostenido ... sobre la inexigibilidad del estudio económico financiero respecto de las NNSS, la jurisprudencia ha sentado una doctrina clara, que se expone en nuestra STS de 10 de marzo de 2004, RC 5260/2001, donde dijimos:

Este Tribunal Supremo tiene dicho (v.g. sentencias de 28 de Febrero de 2000 ---casación 980/94---, y de 31 de Mayo de 2001 ---casación nº 4572/96 --) que las Normas Subsidiarias del tipo b) del artículo 91-b) del Reglamento de Planeamiento necesitan Estudio Económico Financiero. Lo hemos dicho con estas palabras:

" (...) Del contenido de dicho precepto se infiere que existen dos clases de Normas Subsidiarias, unas, que tienen el objeto descrito en el apartado a) del precepto transcrito; otras, cuyo objeto es lo dispuesto en el apartado b). Las primeras contendrán las determinaciones contenidas en el artículo 92; las segundas, las relacionadas en el artículo 93. A la vista del contenido de las Normas Subsidiarias de ... es evidente que estas se encuentran en la órbita del artículo 91 b) pues su objeto es más amplio del previsto en el apartado a) de dicho texto legal. Siendo esto así, es evidente la necesidad de que contengan el Estudio Económico-Financiero capaz de llevar a cabo las previsiones que ese tipo de instrumentos de planeamiento contienen.

En todo caso la contemplación de la cuestión discutida en este proceso, transformación de una zona de uso privado en uso público, requiere unas previsiones económicas que deberán contenerse en el Estudio Económico-Financiero omitido.

La falta del requisito reseñado da lugar a la procedencia de la anulación de la resolución discutida, pues resulta evidente que la ausencia de toda previsión económica-financiera hace que las Normas Subsidiarias no hayan sido acompañadas de la documentación legalmente exigida, como se infiere del artículo 71.5, en concordancia con el 12.2 h) y 12.3 e) del T.R.L.S . y 97.1 del Reglamento de Planeamiento, lo que además de esa infracción es susceptible de producir indefensión a los interesados, que carecen de la base indispensable para poder combatir las apreciaciones financieras que son necesarias para la puesta en práctica de las Normas Subsidiarias cuestionadas".

En la misma línea se ha expresado, mas recientemente la STS de 29 de septiembre de 2011 (RC 1238/2008): "Hemos señalado en reiteradas ocasiones que aunque los artículos 95 a 97 del Reglamento de Planeamiento guardan silencio sobre esta exigencia para las Normas Subsidiarias de planeamiento, esa laguna fue colmada por la jurisprudencia específicamente para las normas subsidiarias que venían a denominarse del "tipo B", esto es, las del artículo 91.1.b/ del Reglamento de Planeamiento. Son ejemplo de ello las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2001 (casación 4572/1996), 10 de marzo de 2004 (casación 5260/2001), 28 de octubre de 2009, (casación 4098/2005), 30 de octubre de 2009 (casación 4621/2005) y 12 de febrero de 2010 (casación 6101/ 2005)".

Doctrina que hemos reiterado en las SSTS de 4 y 23 de noviembre de 2011 (RC 5896/2008 y RC 6276/2008).

3º. Que, entre otras, en las mismas SSTS antes citadas ---todas ellas del mes de diciembre de 2009--- hemos tratado de perfilar el contenido del necesario Estudio Económico Financiero, que ---en síntesis--- pretende conocer "la viabilidad económica de la actuación concernida".

En relación con ello hemos señalado que "Respecto del contenido del Estudio Económico Financiero ("Bases de carácter económico") el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento (referente a los Planes Generales) alude sólo a la evaluación económica de la ejecución de las obras de urbanización correspondientes a la estructura general y orgánica del territorio y a la implantación de los servicios, incluidos en los

programas cuatrimestrales, y no incluye, por tanto, la evaluación económica de las indemnizaciones que exija la ejecución del Plan, lo que ha llevado a la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 22 de septiembre de 1997 ---apelación 7002/90--- y de 4 de mayo de 1999 -casación 3151/94-) a afirmar que no es necesario que el Estudio Económico Financiero incluya "las indemnizaciones que la aprobación del Plan puede generar a favor de persona determinada".

Sin embargo, esa jurisprudencia se refiere a Planes cuya ejecución exige indemnizaciones singulares ("a favor de persona determinada", dice la segunda de las sentencias citadas) pero no a Planes cuya finalidad primera es precisamente limitar el aprovechamiento de planes con obras de urbanización ejecutadas o en ejecución, e incluso limitar el aprovechamiento adquirido en licencias ya otorgadas; en estos casos no se trata de que la ejecución del Plan exija meras indemnizaciones por vinculaciones singulares u otras causas, sino de que la misma finalidad del Plan exige limitaciones generalizadas de aprovechamientos patrimonializados, que han de ser compensados con las correspondientes indemnizaciones".

Así en la STS de 19 de marzo de 1994 ya se decía y exigía: "requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva sino que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de la determinaciones del planeamiento". Por su parte, en la mas reciente STS de 16 de febrero de 2011 con cita de las SSTS de esta Sala de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010, ha señalado que, en síntesis, "Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

4º. Que, por último, tales conclusiones ---que lo son con el carácter de generalidad--- dejan abierta la posibilidad de su modulación, relativización o adaptación al caso concreto.

Así en la STS 30 de octubre de 2009 señalamos que "Estas consideraciones que acabamos de recoger resultan, con las debidas correcciones, aplicables en principio al caso que ahora nos ocupa, en el que la modificación de las NNSs contiene unas previsiones de urbanización que deben tener su reflejo en un Estudio Económico Financiero, que en el presente caso no es que fuera insuficiente o incompleto, sino que sencillamente no existía.

Por lo demás, la necesidad de que el Estudio Económico Financiero alcance a las actuaciones necesarias en el suelo urbanizable (y no sólo en el urbano, como dice el Ayuntamiento aquí recurrente) se deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico 2159/78, de 23 de Junio.

Ahora bien, aun siendo esto así con carácter general, no es menos cierto que cualquier litigio debe resolverse atendiendo de forma casuística a las concretas circunstancias que en él concurren, y en este caso hay singularidades que relativizan la trascendencia de la inexistencia de aquel estudio, pues del examen del expediente administrativo y de los documentos Incorporados al proceso de instancia resulta la viabilidad económica de la actuación concernida.

En efecto, ya la resolución administrativa de 25 de abril de 2003, impugnada en el proceso, advirtió que el futuro Plan Parcial se encargaría de precisar los gastos concretos de la urbanización, y así, al dictarse por la Sala de Instancia, con fecha 19 de septiembre de 2003 , Auto por el que denegó la suspensión del planeamiento

impugnado, el Ayuntamiento procedió a su ejecución y tramitó el correspondiente Plan Parcial, del que se aportó en fase de prueba un ejemplar, el cual preveía como sistema de actuación la expropiación, y contenía entre sus documentos un Estudio Económico-Financiero que incluía la previsión del coste de adquisición del suelo de propiedad privada, que había sido objeto de aprobación inicial y sometido al trámite de información pública por resolución municipal de 5 diciembre 2003. También se aportó a los Autos fotocopia del BOB de 17 de mayo de 2004 en que se publicó la aprobación definitiva del Plan Parcial y copia del Convenio de Colaboración de 24 de enero de 2005, suscrito entre el Ayuntamiento y el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco en virtud del cual, y a los efectos que ahora interesan, se pactó la permuta de suelo del Ayuntamiento de Areatza en ese sector, y el Gobierno Vasco asumió las funciones de promover la ejecución del sector, comprometiéndose a iniciar el expediente expropiatorio de los terrenos de propiedad particular, a iniciar los trabajos para la contratación de redacción del Proyecto de Urbanización en el plazo de tres meses, y a ejecutar las obras de urbanización; todo lo cual evidenciaba, en definitiva, la viabilidad económica de la actuación.

De este modo, los propios actos del Ayuntamiento, anunciados en la resolución contra la que se interpuso el recurso contencioso administrativo, luego desarrollados y acreditados en el curso del proceso, demuestran esa viabilidad económica, por lo que carecía de sentido estimar el recurso contencioso administrativo por una cuestión formal, esto es, por la falta de estudio económico financiero, cuando la finalidad última del mismo había quedado suficientemente justificada en las actuaciones". Por su parte en la STS de 17 de septiembre de 2010 que cita la STS de 19 de octubre de 2011 indicamos que "Esta Sala exige que se acompañen, en el caso del plan especial, el estudio económico-financiero en el que efectivamente no es preciso que se hagan profundas operaciones aritméticas y evaluaciones matemáticas. Basta simplemente que se proporcionen las fuentes de financiación que pongan de manifiesto la viabilidad y seriedad de la actuación urbanística, pues así lo exige el interés general. No se trata de establecer una documentación económica desvinculada de cualquier finalidad, sino que la misma proporcione la información contable suficiente para saber que lo aprobado es posible económicamente y se expresen los medios para garantizar su ejecución ..., a lo que añadimos más adelante que "hemos distinguido entre la diferente función que cumple la exigencia del estudio económico financiero en los planes generales y en los especiales, siendo en este último caso más intensa al precisar de un mayor detalle, pues señalamos que dicho estudio es <<un elemento común entre el plan general y el plan especial, ha de existir entre ambos casos, pese a la diferencia esencial existente entre ellos, habida cuenta que en el primer supuesto, plan general, bastará acreditar desde una perspectiva amplia y general las posibilidades económico financieras del territorio y de la población que garanticen (...) mientras que el segundo, plan especial, resulta necesario un mayor y mejor detalle de los medios (...)>> (STS de 17 de julio de 1991 que cita la Sentencia de 26 de enero de 2004 dictada en el recurso de casación nº 2655/2001)".

Por otra parte en la STS 29 de septiembre de 2011 dijimos que "Es indudable que la exigencia de estudio económico financiero debe acomodarse a las circunstancias del caso, no sólo en atención al tipo de instrumento de planeamiento de que se trate - extremo al que ya nos hemos referido- sino tomando también todos los factores concurrentes, como, por citar algunos de los que están presentes en el caso que nos ocupa, que no se trata de una aprobación ex novo ni de una revisión de las Normas sino de una modificación, que no hay prevista, en principio, una afectación directa para la Hacienda Pública pues la gestión de la actuación es a través del sistema de

compensación, que la mayor parte de los terrenos pertenecen a un único propietario quien, aparte de haber solicitado la modificación de las Normas, había firmado un convenio de gestión con el Ayuntamiento. Tales factores deben sin duda orientar y modular el contenido del estudio económico financiero, pero no pueden llevar a prescindir de él. Como señala la sentencia recurrida, la modificación controvertida debía haber incorporado una justificación económica "... por cuanto que el diseño de una unidad de actuación debe permitir su viabilidad económica", añadiendo que de lo contrario no estaría garantizada la ejecución del planeamiento.

(...) En definitiva, es indudable que las circunstancias concurrentes deben encontrar reflejo en el contenido del estudio económico financiero, pues aunque en este caso no sea necesario justificar la suficiencia de recursos públicos ---en la medida en que la ejecución no los demande--- sí habrá de ofrecer los datos económicos y previsiones de gestión que pongan de manifiesto la viabilidad económica de la ejecución del ámbito afectado por la nueva ordenación".

En la STS de 4 de noviembre de 2011 se expuso que "La representación del Ayuntamiento considera incorrecta la interpretación del precepto y jurisprudencia invocados, pues la necesidad de un estudio económico-financiero debe ser determinada "en cada concreto supuesto"; y corresponde a quien denuncia la inexistencia del estudio acreditar que su omisión determinaría la falta de viabilidad de la normativa aprobada, que es lo que justifica su exigencia, no habiéndose acreditado en el proceso de instancia que la falta de estudio financiero haga inviable la normativa aprobada.

El motivo así planteado debe ser desestimado.

La jurisprudencia de esta Sala ---sirvan de muestra las sentencias de 29 de septiembre de 2011 (casación 1238/08), 16 de febrero de 2011 (Casación 1210/2007) y 17 de diciembre de 2009 (Casación 4762/2005)--- señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general ---papel que desempeñan las Normas Subsidiarias--- mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista".

Por último, en la STS de 8 de marzo de 2012, en el que el planeamiento cuestionado consistía en una Modificación Puntual de un Plan de Ordenación Urbanística Municipal ---que "tiene como único objetivo diferenciar un ámbito del centro de la población para prohibir en el mismo la construcción de viviendas en las plantas bajas para uso residencial y admitiendo tan solo, o básicamente, el uso comercial de estos bajos"---, señalábamos:

"Tampoco puede considerarse nula la Modificación Puntual litigiosa por carecer de estudio económico-financiero, pues en este caso no era preceptivo, como se señala en la sentencia de instancia.

En este aspecto ha de precisarse que en el punto 2 de la Memoria de dicha Modificación se hace referencia al artículo 59 de la Ley Autonómica de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, en el que se establecen los supuestos en los que los planes de ordenación urbanística municipal deben incorporar un estudio económico-financiero, señalando que en este caso no es necesario ese estudio por el contenido de dicha Modificación.

Ha de entenderse que la sentencia de instancia, al establecer que no es preceptivo en este supuesto dicho estudio económico-financiero efectúa esa

consideración en aplicación de dicha Ley Autonómica, por lo que su interpretación no es susceptible de ser revisada en casación.

Incluso desde la perspectiva de la legislación estatal, la conclusión es la misma, esto es, la de la innecesariedad en este caso del estudio económico y financiero en la Modificación Puntual litigiosa del planeamiento general, pues el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, se refiere a ese estudio para la evaluación económica de la ejecución de obras de urbanización correspondientes y la implantación de los servicios, y, en este supuesto, con esa Modificación no se establece ninguna obra de urbanización ni nuevos servicios.

Ha de añadirse a esto que la STS de 26 de enero de 2004 (Recurso de casación 2655/2001), que se cita por la recurrente, se refiere a un supuesto diferente al aquí contemplado, pues la modificación del Plan General en ese caso consistía "en la reclasificación como suelo urbanizable de unos terrenos rústicos" de unos cuarenta mil metros cuadrados, por lo que se consideraba necesario el correspondiente Estudio económico y financiero de las actuaciones dirigidas a dotar a ese núcleo "de los viales de acceso al casco urbano y del equipamiento comunitario con lo que, necesariamente, habrá de contar ..., como se dice en esa sentencia". (FJ 7)

La exigencia de Estudio Económico Financiero es especialmente intensa en relación con los Planes Especiales, sin que quepa desconocer esa exigencia por el hecho de que el plan especial sea de iniciativa privada, el sistema de ejecución sea el de compensación y no esté previsto acudir a la expropiación forzosa de terrenos. Sentencia de 17 septiembre 2010. (Recurso de Casación núm. 2239/2006).

“(...) Es más, al respecto hemos distinguido entre la diferente función que cumple la exigencia del estudio económico financiero en los planes generales y en los especiales, siendo en este último caso más intensa al precisar de un mayor detalle, pues señalamos que dicho estudio es << un elemento común entre el plan general y el plan especial, ha de existir entre ambos casos, pese a la diferencia esencial existente entre ellos, habida cuenta que en el primer supuesto, plan general, bastará acreditar desde una perspectiva amplia y general las posibilidades económico financieras del territorio y de la población que garanticen (...) mientras que el segundo, plan especial, resulta necesario un mayor y mejor detalle de los medios (...)>> (STS de 17 de julio de 1991 que cita la Sentencia de 26 de enero de 2004 dictada en el recurso de casación nº 2655/2001) .

Por lo demás, no resulta coherente que se reconozca la falta de estudio económico, que se razone sobre su carácter innecesario, y que, además, se expresen ahora en casación las cifras que demuestran la viabilidad del plan o se aluda al contenido del resto de la documentación, todo lo cual no puede subsanar, en los términos acontecidos, tal omisión. En fin, que el plan especial sea de iniciativa privada, que el sistema de ejecución sea el de compensación y que no esté previsto acudir a la expropiación forzosa de terrenos, son circunstancias que pueden graduar el rigor en el contenido del estudio económico, pero en modo alguno permite eludir tal exigencia en la documentación que ha de acompañar al plan.”

El Estudio Económico Financiero no debe forzosamente contener una previsión concreta de la partida destinada a expropiaciones y, menos aún, una especificación

de la cuantía indemnizatoria referida a la expropiación de una finca en particular. (Sentencia de 30 septiembre 2010. Recurso de Casación 1942/2006)

“(…)En el mismo motivo de casación el recurrente suscita una cuestión de índole muy distinta, alegando que el Estudio Económico-Financiero del Plan General no contiene una previsión sobre la indemnización por expropiación. Pues bien, el motivo de casación tampoco podrá ser acogido en este punto.

En la línea de lo razonado por la representación del Ayuntamiento de Las Palmas en su oposición al recurso de casación, la viabilidad económica del Plan General queda afirmada mediante las estimaciones que incorpora sobre su coste global (cuadro 7.1.1 del Plan General), sin que sea exigible una previsión concreta de la partida destinada a expropiaciones y, menos aún, una especificación de la cuantía indemnizatoria referida a la expropiación de una finca en particular. Como hemos recordado en sentencias de 17 de diciembre de 2009 (casación 4370/06) (RJ 2010, 2299) y 5 de julio de 2010 (casación 2674/06) (JUR 2010, 264226) , en las que se citan otros pronunciamientos anteriores, la exigencia del Estudio Económico Financiero tiene por finalidad que los Planes no nazcan en el puro vacío, de manera que la vocación de real materialización que estos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la constatación de que existen fuentes de financiación con las que poder llevarse el Plan a la realidad; ahora bien, esas mismas sentencias señalan que para la validez del Estudio Económico Financiero "...no es necesario que consten en él las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del Plan, (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen)...".(FJ 4)

Una modificación de planeamiento general que supone un cambio de calificación de suelo está sujeta en su tramitación a Estudio Económico Financiero. Sentencia de 5 julio 2010. Recurso de Casación 2674/2006

“(…) En definitiva, la modificación del planeamiento general es un supuesto, con carácter general, sujeto en su tramitación a Estudio Económico Financiero, pues su ausencia contraviene, en principio, el citado artículo 42 de Planeamiento y la jurisprudencia dictada en su aplicación. Y, en particular, la modificación de calificación realizada por la modificación impugnada, alterando la calificación de los terrenos de zona verde privada a verde pública, no es de aquellas en las que con claridad podemos considerar como superfluas, por innecesarias, las previsiones económicas y financieras propias del Estudio Económico Financiero.

Por lo demás, el Estudio Económico Financiero aportado como prueba no puede suplir la ausencia del previsto en la tramitación del Plan General, porque no sólo tiene un diferente contenido sino porque el apartado de dotación económica es excesivamente genérico.” (FJ 6)

Un estudio económico financiero que habilita al Ayuntamiento a “desprogramar algunas de las actuaciones previstas para la segunda etapa del plan que no resulten fundamentales para el buen funcionamiento del modelo proyectado” contraría la finalidad propia del mismo que es garantizar el cumplimiento de las determinaciones y contenido del Plan. Sentencia de 4 enero 2012. (Recurso de Casación 6313/2007)

“(…)Ahora bien, en el supuesto enjuiciado, una vez recibido en esta Sala del Tribunal Supremo el Estudio Económico Financiero correspondiente a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de la Villa de Mazo, dado que no se habían

remitido las actuaciones con el expediente administrativo por encontrarse incorporadas a otros pleitos sobre el mismo objeto, se observa y así lo declaramos, en uso de nuestra facultad de integración de hechos, prevista en el artículo 88.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en el último apartado de dicho Estudio (apartado 6, páginas 54 y 55) se contienen las previsiones acerca de la « viabilidad presupuestaria y financiera del Plan General de Ordenación de Villa de Mazo », donde se fijan las previsiones relativas a la media anual de inversión municipal para el primero y segundo cuatrienio, la media anual de financiación municipal para el primero y segundo cuatrienio y, finalmente, su viabilidad, de donde resulta que para el segundo cuatrienio la inversión municipal prevista es de 1.899.259 euros, mientras que la previsión de financiación municipal es de 820.885 euros, de modo que en el segundo cuatrienio no hay capacidad para financiar las actuaciones programadas para él, al existir un déficit de -1.078.374 euros, respecto del que se afirma que la cantidad excedentaria del primer cuatrienio puede ser reasignada al segundo cuatrienio, pero resulta que esa suma excedentaria es de sólo 55.723 euros, de modo que resulta imposible cubrir la falta de capacidad financiera del segundo cuatrienio, que, como hemos indicado, alcanza a -1.078.374 euros.

Para salvar tan manifiesta falta de viabilidad presupuestaria, se indica que « el Ayuntamiento, en función de las necesidades del municipio, puede adelantar intervenciones previstas para el segundo cuatrienio al primero, o, por el contrario, desprogramar algunas de las actuaciones previstas para la segunda etapa del plan que no resulten fundamentales para el buen funcionamiento del modelo proyectado » (sic).

Pues bien, esto último es lo que precisamente se trata de evitar con el Estudio Económico Financiero, con el que se pretende garantizar el cumplimiento de las determinaciones y contenido del Plan General de Ordenación Urbana, y, en consecuencia, la propia Administración urbanística admite que « algunas de las actuaciones previstas para la segunda etapa del plan » serán desprogramadas por falta de capacidad financiera para ejecutarlas, lo que contradice el significado y finalidad de la ordenación urbanística aprobada. (FJ 3)

La ausencia del Informe de la Administración General del Estado en materia de telecomunicaciones acarrea la nulidad de un Plan General de Ordenación Urbana Municipal. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 6214/2008)

“Con ese fin, algunas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio. Es el caso del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que "en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado. Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en

cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad" (fundamento jurídico 48º) .

Pues bien, con la misma finalidad y por ende la misma justificación, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3 , estableció la previsión que ahora nos ocupa, a cuyo tenor se exige que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística recaben un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente.

[...]

Es evidente que en el caso enjuiciado nos encontramos con la redacción de un instrumento de ordenación urbanística, al tratarse de un Plan General de Ordenación Urbana Municipal, claramente contemplado en el tan repetido artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril , que adolece de la falta de informe del Ministerio de Fomento con el fin de determinar las redes públicas de telecomunicaciones, defecto que, como vicio sustancial en la elaboración de una disposición de carácter general, debe acarrear su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, el cuarto motivo de casación esgrimido por el Ayuntamiento y aducido también por las entidades mercantiles recurrentes debe ser desestimado al igual que todos los demás>> .

La previsión contenida en el artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998 ha pasado a incardinarse, con algunas modificaciones sin trascendencia para la cuestión que nos ocupa, en el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones . Por tanto, no podemos compartir las afirmaciones contenidas en la sentencia cuando señala que la ausencia del informe de la Administración General del Estado en materia de Telecomunicaciones carece de relevancia invalidante." (FJ 3)

En el momento de la aprobación definitiva de un Plan Parcial debe constar acreditada la suficiencia del abastecimiento de agua a la población que pueda asentarse en el área ordenada por el Plan Parcial. Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de los artículos 53.2 y 4 del Reglamento de Planeamiento. Sentencia de 28 marzo 2012 (Recurso de Casación 2620/2008)

“Por lo que respecta a la pretendida incorrecta interpretación de lo dispuesto en el artículo 53.2 y 4 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por considerar la representación procesal de las recurrentes que este precepto exige que, en contra de lo declarado por la Sala de instancia, se especifique en el Plan Parcial la red de abastecimiento de agua y el caudal disponible, pero no la suficiencia del suministro, tampoco es atendible.

La exigencia de la suficiencia del abastecimiento de agua a la población que pueda asentarse en el área ordenada por el Plan Parcial en cuestión no sólo la deduce el Tribunal a quo de lo dispuesto en el Reglamento de Planeamiento sino también de lo establecido en la Ley de Urbanismo de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril , cuya interpretación y aplicación no es objeto de impugnación en los motivos de casación invocados, pero, en cualquier caso, no es asumible la interpretación del precepto del

Reglamento de Planeamiento que se propone al articular este motivo de casación porque conduciría al absurdo de cubrir una mera formalidad sin garantizar la finalidad de la exigencia impuesta, que, como con toda corrección declara la Sala de instancia, no es otra que «evitar que se aprueben planeamientos urbanísticos -en este caso en desarrollo de un suelo urbanizable o apto para la urbanización- con previsión de asentamiento de población que no tengan garantizado de manera suficiente el abastecimiento de agua», razones todas por las que este primer motivo de casación, como hemos indicado, tampoco puede prosperar.” (FJ 2)

Carácter preceptivo y vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica sobre la suficiencia de recursos hídricos con carácter previo a la aprobación del plan. Sentencia de 24 abril 2012. (Recurso de Casación 2263/2009)

“En atención, pues, al hecho de que el acuerdo impugnado en el proceso se adoptó con el expreso voto en contra del representante del Ministerio de Medio Ambiente, quien basó su disidencia en la inexistencia de informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Júcar sobre la suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico pretendido, y siendo preceptiva y vinculante la emisión de informe favorable de este Organismo con carácter previo a la aprobación del Plan, sin que dicho informe pueda ser sustituido por el de otras entidades, es claro que el recurso contencioso-administrativo ha de prosperar en el sentido pretendido por el Abogado del Estado, esto es, en el sentido de declarar la nulidad del acuerdo de 31 de julio de 2006, por el que se aprobó la modificación puntual nº 7 del Plan General y el Plan Parcial del Sector 6 "El Realenc" de Carcaixent, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 63.2 de la Ley 30/1992 , 68.1 b), 70.2 , 71.1 a) y 72.2 de la Ley de esta Jurisdicción “(FJ 10)

El informe sobre recursos hídricos a que alude el artículo 15.3 TRLS/2008 es determinante, no formal ni explícitamente vinculante. Posibilidad de disentir del mismo de forma expresamente motivada: Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 24 abril 2012. (Recurso de Casación 2263/2009)

“Aquí hemos de hacer una reflexión. No ignoramos que el artículo 15.3 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (que recoge el artículo 15.3 a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo estatal), no caracteriza el informe sobre suficiencia de recursos hídricos como "vinculante" sino como "determinante", admitiendo la posibilidad de disentir del mismo por más que de forma expresamente motivada. Establece este precepto, recordemos, lo siguiente:

"3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

[...]

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada".

Maticemos que este precepto de la Ley del suelo estatal de 2007 no es de aplicación, *ratione temporis*, al caso que ahora nos ocupa, en que se impugna un instrumento de planeamiento aprobado en 2006; y además, en este caso, el carácter vinculante del informe resulta, como hemos explicado, de la propia legislación autonómica valenciana, en interpretación concordante de la disposición adicional 2ª de la Ley estatal 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana.

De cualquier forma, en relación con ese carácter "determinante", que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir: 1º) que partiendo de la base de que determinar es "fijar los términos de algo", si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 771/2006), se trata de informes "necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes". Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y 2º) más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso) y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues no está en manos de las Comunidades Autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprendensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado." (FJ 8)

El informe a emitir por el organismo de cuenca en relación a la existencia de recursos hídricos suficientes para la actuación urbanística de que se trata resulta exigible aun cuando se mantenga la inexistencia de actuaciones urbanísticas que supongan un aumento de la edificabilidad. Sentencia de 25 septiembre 2012. (Recurso de Casación 3135/2009)

"(...)Dice, en efecto, la Generalidad valenciana que no venía a cuento exigir informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos sencillamente porque el Plan concernido no contemplaba ninguna actuación que conllevara un incremento de la

demanda de esos recursos, al no comportar un aumento de la edificabilidad; pero tal planteamiento queda contundentemente desmentido por el informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar adjunto a su demanda por el Abogado del Estado y no rebatido por la demandada (que no pidió en periodo probatorio la práctica de ninguna prueba para contrarrestarlo), donde se razona, con profusión de datos y consideraciones específicamente referidos a este caso, que, muy al contrario, "el ámbito del plan de reforma interior es una superficie de 9.041'67 m² de suelo dedicado a cultivos de cítricos, con parcial reclasificación de suelo urbanizable no pormenorizado a suelo urbano. Queda claro, por ello, que existen nuevas demandas de recursos hídricos, que se pueden estimar en 45.260 m³/año" y se concluye que "el Ayuntamiento de Lloc Nou de Sant Jeroni no ha acreditado disponer de recursos hídricos suficientes para atender las nuevas demandas generadas por el instrumento de planeamiento recurrido" , interpretando este concepto, disponibilidad de recursos hídricos, tanto desde la vertiente física como desde la jurídica de la existencia de título legítimo habilitante.

Partiendo de esta base, la exigibilidad del informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar resultaba incuestionable, y esta conclusión ha de mantenerse con independencia de que se considerase aplicable la inicial redacción del artículo 25.4 de la Ley estatal de Aguas o la introducida en 2005." (FJ 8)

Es posible proseguir la tramitación de un Plan General pese a la ausencia de Informe de la Consejería de Cultura una vez transcurridos más de dos años de su solicitud y existiendo constancia de ello por certificación del secretario del ayuntamiento. Sentencia de 24 noviembre 2011 (Recurso de Casación 4884/2008)

"La sentencia recurrida anuló el acuerdo por el que se aprobaba el Plan General basándose en la ausencia del citado Informe, sin tener en cuenta que el mismo había sido solicitado, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece que "si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución".

La Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia , no recoge plazo para la emisión del citado informe, por lo que debe estarse a lo que dispone el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor"). Debe tenerse en cuenta, además, que si bien la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia establece en su artículo 85.3 que los informes sectoriales que resulten necesarios, salvo que la legislación sectorial señale otro plazo, habrán de ser emitidos en el plazo máximo de un mes, el Secretario del Ayuntamiento de Boiro certificó la ausencia del informe de la Consejería de Cultura el 15 de abril de 2003, esto es, cuando habían transcurrido más de dos años desde su solicitud." (FJ 4)

Contenido de la memoria de ordenación. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 26 febrero 2010. (Recurso de Casación 282/2006)

“Acorde con lo expuesto, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando desde antiguo la importancia de la << Memoria de los instrumentos de ordenación urbanística [véanse los artículos 12.1.c) y d), 38, 58, 74.1.a), 75, 77, 95.1, 96.1 y 97.1 del Reglamento de Planeamiento], que ha de reflejar en primer término las alternativas posibles, analizándolas después mediante la toma en consideración de sus ventajas e inconvenientes, para justificar, finalmente, la decisión por la que se opta; se ha hablado, así, de la necesidad esencial de la Memoria, como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad (sentencias de 9 de julio de 1991 o 13 de febrero de 1992)>> (Sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2006 dictada en el recurso de casación nº 2393 / 2003).

Ahora bien, constatado el papel estelar de la Memoria cuando se trata de controlar la discrecionalidad del planeamiento, y teniendo en cuenta la incuestionable exigencia de justificación y motivación de las alteraciones del planeamiento en que forzosamente se concreta en la Memoria, debemos añadir lo siguiente. La motivación concreta y específica de cada determinación del plan no puede ser realizada con la exhaustividad que postula la parte recurrente y que se deriva de los motivos invocados. En definitiva, ha de ser una justificación de trazos gruesos que preste cobertura a las específicas líneas y pliegues concretos de la reforma, de manera que estos sólo adquieran sentido y significado por referencia a aquella.

En este sentido venimos declarando, respecto de la infracción del artículo 38 del Reglamento de Planeamiento y 54 de la Ley 30/1992 que ahora se nos invoca, que << siendo cierto que la Memoria no necesita contener "una detallada especificación, reforma por reforma, de todas las variaciones en que el Plan incide, ya que las Memorias únicamente marcan las líneas maestras de lo que ha de ser el planeamiento a que se refieren, sin descender a particularidades" (así, y por todas, en las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 7 de noviembre de 1991, 2 de enero de 1992, o 1 de septiembre de 1993), no lo es menos que de ella, o de esas líneas maestras, debe fluir una motivación reconocible como tal de las determinaciones del planeamiento (ver en este sentido las sentencias de este Tribunal de fechas 9 de julio de 1991, 20 de diciembre de 1991 o 13 de febrero de 1992)>> (STS de 4 de abril de 2007 dictada en el recurso de casación nº 6657 / 2003).”(FJ.5)

El contenido exigible de la memoria de ordenación no impone el estudio de alternativas. Sentencia de 22 enero 2010 (RC 6834/2005)

“Pero es que, aunque no concurrieran las objeciones anteriores tampoco el motivo quinto podría ser estimado, porque la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada y uniforme en lo relativo al contenido de la Memoria a la que no impone el estudio de alternativas para la instalación de una planta industrial de bebidas refrescantes, como es el caso. Así es, la memoria es el documento en virtud del cual adquieren sentido y significado las determinaciones del plan, en la misma se han de explicar y justificar las razones de la modificación urbanística adoptada. En definitiva, la memoria sirve de elemento esencial para la proscripción de la arbitrariedad de la decisión del planificador, controlando el ejercicio de la discrecionalidad en la aprobación de los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico. De modo que no ha de contener el estudio de alternativas que echa en falta la recurrente en la memoria” (FJ 5)

La falta de justificación en la memoria de la desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido no es un mero defecto formal que pueda

subsanarse a posteriori Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse "a posteriori " tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente”(FJ 9)

Carácter preceptivo y vinculante del informe sectorial a emitir por la administración de carreteras (Artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras) La ausencia de justificación de la subsanación de las deficiencias denunciadas en el informe determina la nulidad de la aprobación definitiva del plan. Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

“(…) Por su parte, el artículo 10.2 de la Ley 25/1988, de 29 de julio , de Carreteras establece que "acordada la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales, el órgano competente para otorgar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, para que emita en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente". El precepto configura así el citado informe como preceptivo y vinculante, por lo que la Administración que aprueba el instrumento de planeamiento debe observar las indicaciones contenidas en el mismo.

La Administración de Carreteras informó desfavorablemente el Plan General Transitorio del término municipal de Denia, formulando objeciones en aspectos relevantes como son los relativos a la delimitación de la línea límite de edificación contemplada en el artículo 25 de la Ley de Carreteras y a la imposibilidad de ubicar instalaciones como la Estación para Depuración de Aguas Residuales o la Planta Potabilizadora de aguas, llegando la Sala de instancia a la conclusión, en base a la prueba pericial practicada, que tales indicaciones del informe habían sido desatendidas. Por ello, en atención a la naturaleza vinculante del informe procedía la anulación del Plan.” (FJ 3)

Carácter preceptivo y vinculante del informe sectorial a emitir por la administración de costas (Artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio , de Costas) La ausencia de justificación de la subsanación de las deficiencias denunciadas en el

informe determina la nulidad de la aprobación definitiva del plan. Sentencia de 13 septiembre 2012. (Recurso de Casación 614/2009)

“(…) El artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio , de Costas , contempla los supuestos en los que procede emitir informe preceptivo y vinculante por la Administración del Estado, entre los que se encuentran los "planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación". Se configura así este informe como preceptivo y vinculante, por lo que sus determinaciones deberán ser observadas por la Administración que aprueba el correspondiente instrumento de planeamiento.

La Administración de Costas examinó la documentación que le había sido enviada y el 8 de julio de 2005 emitió informe favorable "siempre que se corrijan los mínimos errores detectados" consistentes en unas incorrecciones al dibujar los deslindes en la documentación gráfica del Plan "detectadas en cuatro cortos tramos entre el Puerto y el límite con Jávea, correspondientes a los mojones M-7 a M-8, M-62 a M-66, M-102 a M-104 y M-120 a M-124. Estos errores es necesario subsanarlos". Resulta así que el sentido favorable del informe venía expresamente condicionado a la subsanación de los errores detectados, que, aunque se refieren a unos concretos tramos de costa, afectan a la representación gráfica del deslinde de los bienes de dominio público en la documentación gráfica del Plan. En el proceso de instancia las Administraciones demandadas no acreditaron la subsanación de dichas incorrecciones, concluyendo la sentencia recurrida, a tenor de la prueba pericial judicial practicada, que no es posible determinar que hubiesen sido subsanadas. Por ello, atendiendo a la naturaleza vinculante del informe y a la falta de acreditación del cumplimiento de sus prescripciones, aunque éstas tuviesen un alcance limitado, procedía la anulación del Plan.” (FJ 3)

La falta del estudio hidráulico -cuya exigencia estaba prevista en las propias normas subsidiarias desarrolladas- en los trámites de aprobación inicial e información pública determinan la nulidad del Plan Parcial aprobado. Sentencia de 25 octubre 2012. (Recurso de Casación 2872/2010)

“(…) Pues bien, esta Sala comparte las razones dadas por la sentencia recurrida en cuanto a la exigencia del Estudio Hidráulico en los trámites de aprobación inicial e información pública del procedimiento de aprobación del Plan Parcial. A tal efecto debe notarse que en el acuerdo de Revisión de las Normas Subsidiarias se indica expresamente que se incorporan condiciones que afectan al Sector -8 "Munto" derivadas del Plan Territorial Sectorial de las Márgenes de Ríos y Arroyos de la Vertiente Cantábrica (Decreto 415/1998, de 22 de diciembre (LPV 1999, 66)), que calificó la zona como inundable en una avenida de retorno de 10 años; y en el momento en el que el planificador urbanístico aprobó la Revisión de las Normas que introduce estas condiciones -26 de diciembre de 2006- ya se encontraba en vigor el Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Zarautz-Azpeitia (Decreto 32/2006, de 21 de febrero), que califica la zona como área preferente de nuevo desarrollo residencial de alta densidad, y pese a ello el acuerdo de aprobación de las Normas Subsidiarias establece aquella exigencia. Ello significa que para las Normas Subsidiarias de Orío la elaboración del Estudio Hidráulico resulta esencial, en atención a la especial calificación con la que contaron los terrenos que forman parte del Sector, exigiendo

incluso su particular valoración por la Dirección de Aguas del Gobierno Vasco a fin de evitar futuros peligros o de adoptar las adecuadas precauciones en su transformación, sin perjuicio de su actual calificación.

No existe contradicción entre la nueva calificación del suelo -residencial de alta densidad - y la exigencia de un Estudio Hidráulico relativo a los terrenos que van a ser objeto de desarrollo. Así, es ilustrativo -aunque no resulte aplicable al caso- el actual Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que en su artículo 15 , dedicado a la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano, prevé en la fase de consultas de los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, la emisión de informe de la Administración Hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

Por ello, una vez despejada la procedencia de la elaboración del Estudio Hidráulico, son los propios términos en los que éste se exige -simultáneamente a la redacción del Plan Parcial- los que indican que debió incorporarse en el momento de la aprobación inicial del Plan Parcial o, al menos, formar parte de la documentación sometida a información pública, sin que la mayor o menor complejidad técnica de las cuestiones que en él se tratan pueda excluir el derecho de los ciudadanos a participar en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (artículos 105.a/ de la Constitución y 6 de la Ley 6/1998 , sobre régimen del suelo y valoraciones; y en el mismo sentido, aunque no sea de aplicación al caso, el artículo 4.e/ del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo de Suelo).

Por tanto, las conclusiones alcanzadas en la sentencia recurrida son respetuosas con los artículos del Reglamento de Planeamiento invocados, pues son las propias Normas Subsidiarias de Orio las que exigen la redacción simultánea de Plan Parcial y Estudio Hidráulico, y con ello la necesidad de que este documento forme parte del expediente administrativo que queda a disposición de cualquiera que quiera examinarlo (artículo 128.3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio).(FJ 2)

La nulidad de determinados preceptos de un Plan Especial: derivada de su finalidad de eludir el cumplimiento de sentencia firme debe declararse de forma genérica y no reducida a lo que afecte a determinada construcción a que se refiere al recurso concreto de que se trata. Efectos de la declaración de nulidad de las disposiciones generales. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 2190/2009)

“La consecuencia lógica de tales premisas jurídicas hubiera sido declarar nulos los referidos preceptos del Plan Especial impugnado por tratarse de disposiciones de carácter general promulgadas con la única finalidad de evitar el cumplimiento de una sentencia firme, según establece el artículo 103.4 de la Ley de esta jurisdicción , aunque para reclamarlo se haya utilizado la vía de un procedimiento ordinario y no el incidente previsto en los artículos 103.5 y 109.2 y 3 de la misma Ley .

A pesar de ello, la Sala de instancia dispone que tales preceptos del plan Especial " son nulos de pleno derecho en su aplicación a la construcción objeto de las presentes actuaciones ", con lo que viene a establecer una especie de reserva de dispensación al dejarlos vigentes para cualquier otra construcción, a pesar de que, por tratarse, como hemos señalado, de disposiciones de carácter general son, al haberse promulgado con aquella espuria finalidad, radicalmente nulos, razón por la que no sólo

es estimable el primero de los motivos de casación, aducido por el Ayuntamiento recurrente, basado en la incongruencia y falta de precisión y claridad de la sentencia recurrida, con vulneración, por ello, de lo dispuesto en los artículos 33 , 67.1 y 71 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sino también el motivo primero de los alegados por la entidad mercantil recurrente, en el que denuncia que con su decisión el Tribunal "a quo" ha provocado una derogación singular del planeamiento urbanístico, que a ella sólo afecta, con infracción, por tanto, de lo establecido en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución , que proscriben la arbitrariedad y la desigualdad en la aplicación de la Ley.”(FJ 1)

III.1.6 Impugnación indirecta.

Requisitos y alcance de la impugnación indirecta de los planes de urbanismo Sentencia de 26 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2124/2008)

“En este sentido, venimos declarando en aplicación e interpretación de los artículos 26 y 27 de la LCJA, en Sentencia de 6 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4543/2005), que la impugnación indirecta de un plan general no puede tener la misma naturaleza y extensión que la impugnación directa, pues ha de estar vinculada, o en conexión directa, con la norma o acto de aplicación que se impugna directamente en el recurso contencioso administrativo y los vicios de nulidad que se le atribuyen. Dicho de otro modo, el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su génesis, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad del acto impugnado.

En fin, de lo anterior se infiere, también, que un plan especial de 2003 no puede tener como norma de cobertura de mayor rango a un plan general aprobado con posterioridad, concretamente en 2005. Obsérvese que la sentencia señala que su pronunciamientos se extiende a la " impugnación indirecta del Plan General adaptado del 2005". (FJ 7)

Imposibilidad de alegar, a través de la impugnación indirecta, vicios formales acaecidos en la elaboración del Plan. Sentencia de 26 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2124/2008)

“Por lo demás, para cerrar el capítulo sobre la extensión y el alcance de la impugnación indirecta debemos añadir, como ya hemos anunciado, que, con motivo de la impugnación indirecta de una disposición general, no pueden invocarse los vicios formales acaecidos en su elaboración. La impugnación de tales defectos de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos interpuestos contra las mismas, dentro de los plazos legalmente establecidos. De modo que el indirecto esencialmente está llamado a depurar los vicios sustantivos o de ilegalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura y que haya proyectado tal disconformidad con el ordenamiento jurídico a los actos de aplicación o las disposiciones inferiores.

En este sentido venimos declarando, por todas, Sentencia de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación nº 6822/2002) que << ni el anterior artículo 39.2 y 4 de la Ley de 1956 ni el actualmente vigente artículo 26 excluyen expresamente ningún tipo de vicio del recurso indirecto contra disposiciones generales. Sin embargo, este Tribunal

consideró que el sentido de la ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma. Sin embargo, ello no suponía transformar la impugnación indirecta de los reglamentos en un procedimiento abstracto de control de normas permanentemente abierto y con independencia de que el vicio advertido se proyectase o no sobre el acto concreto de aplicación, como sucedería si a través de la impugnación indirecta se pudiesen plantear los vicios formales o de procedimiento en que pudiera haber incurrido la elaboración de una disposición reglamentaria. Por lo contrario, la impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados. En suma, razones tanto del fundamento del recurso indirecto en el ámbito de las disposiciones reglamentarias como razones de seguridad jurídica, hacen preferible que los posibles vicios de ilegalidad procedimental de los reglamentos tengan un período de impugnación limitado al plazo de impugnación directa de la disposición reglamentaria (Sentencias de 17 de junio de 2.005 -RC 8.049/1.997 - y 21 de abril de 2.003) - RC 2.927/1.995 -, con cita de otras anteriores)

Pues bien, no habiendo cambiado a los efectos de la impugnación indirecta de las normas reglamentarias nuestra Ley Jurisdiccional, no se advierte razón alguna para modificar dicha jurisprudencia, que debemos ratificar. A ello no obsta la introducción de la cuestión de ilegalidad en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción , que no afecta al presente supuesto, ya que no estamos en presencia de una cuestión que hubiera sido planteada por un tribunal de instancia sino de una simple impugnación indirecta de normas contemplada en el artículo 39 de la anterior Ley jurisdiccional y en el artículo 26 del texto legal actualmente en vigor. Por lo demás, la introducción del procedimiento de la cuestión de ilegalidad no afecta a las razones en que se funda la referida jurisprudencia sobre la inviabilidad de aducir vicios de procedimiento en la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias >>.

La doctrina que citamos también tiene su efecto en el ámbito urbanístico. Es el caso de la Sentencia de 9 de octubre de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5878/1995 , cuando declara que << Es reiterada y conocida la doctrina jurisprudencial que advierte de la imposibilidad de denunciar simples vicios formales en el procedimiento de elaboración, cuando se trata de la impugnación indirecta de disposiciones generales ya que solo el contenido sustantivo de las normas puede producir efectos invalidantes del acto de aplicación individual (Sentencias de 20 de enero de 1993, 12 de diciembre de 1989 ó 21 de febrero del mismo año)>>” (FJ 9)

La impugnación indirecta de disposiciones generales por defectos formales es posible cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación. Incompetencia del órgano que aprueba el plan definitivamente. Procedencia de la impugnación indirecta. Sentencia de 6 julio 2010. (Recurso de Casación 4039/2006)

“Aunque la jurisprudencia relativa al recurso indirecto se ha mantenido después de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio , de lo que son exponente, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 11 de octubre de 2005 (recurso de

casación 6822/2002), 21 de abril de 2008 (recurso de casación 5038/2003), 11 de mayo de 2009 (recurso de casación 1871/2006) y 11 de febrero de 2010 (recurso de casación 4581/2008), sin embargo, se viene admitiendo la impugnación indirecta de disposiciones generales por defectos formales cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente (Sentencias de esta Sala de fechas 27[sic] de octubre de 2007 (recurso de casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004 , fundamento jurídico sexto).

En concreto, respecto de la impugnación indirecta del planeamiento urbanístico, cual es el caso que ahora nos ocupa, esta Sala en sus Sentencias de fechas 17 de junio de 2003 (recurso de casación 2565/1999), 25 de octubre de 2007 (recurso de casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004) ha admitido la impugnación indirecta de los planes urbanísticos basada en la manifiesta incompetencia del órgano que lo aprobó definitivamente, en el defecto de comunicación a la Administración del Estado, a pesar de las competencias que ostentaba sobre el ámbito a desarrollar, y en la falta de notificación de su tramitación, generadora de una indefensión material y real, a las que ahora añadimos, de atribuirle ese carácter formal que rechazamos, el incumplimiento de las reglas de competencia y procedimiento establecidas para una modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, incluida la simple permuta de superficie, cual ha sido el supuesto enjuiciado por la Sala de instancia, en el que ésta ha usado la potestad que le confiere el artículo 27.2 de la Ley de esta Jurisdicción por haberse impugnado por los demandantes en la instancia los instrumentos y actos de ejecución de un concreto Plan Especial de Reforma Interior con fundamento en que éste llevó a cabo una alteración de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas para ello, razones todas que abundan en la improsperabilidad del séptimo y último motivo de casación aducido por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente.” (FJ 5)

Posibilidad de impugnación indirecta de una disposición general cuando lo que se impugna directamente es otra disposición general con la que guarda una relación directa de subordinación jerárquica. Sentencia de 2 julio 2012. (Recurso de Casación 1230/2009)

“En las sentencias de 18 de mayo de 2012 (Casación 3904/2008), de 19 de octubre de 2011 (Casación 5795/2007), de 4 de febrero de 2011 (Casación 194/2007), de 25 de septiembre de 2009 (Casación 553/2005) y de 27 de noviembre de 2009 (Casación 7100/2005), hemos dicho que aunque el artículo 26 de la LRJCA al regular la *impugnación indirecta de disposiciones* parte de la premisa previa de que la actuación directamente impugnada sea un *acto administrativo* y no otra disposición general, la jurisprudencia de esta Sala ha admitido la aplicación de la *impugnación indirecta de normas reglamentarias enlazadas*, cuando la actuación directamente impugnada no es un acto administrativo, sino también una disposición general vinculada con la norma indirectamente impugnada, por una relación de *subordinación jerárquica*, ya que en tal caso la disposición directamente impugnada trae causa y es ejecución o aplicación, en la dinámica de las normas, de la indirectamente impugnada, que presta cobertura a la norma inferior.” (FJ 2))

La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad planteada con ocasión de un recurso indirecto contra un plan de urbanismo no puede apreciar la nulidad por defectos formales del plan, en tanto que, la sentencia del juzgado, que debía resolver el recurso indirecto, tampoco puede declarar la nulidad del plan por tal causa. Sentencia de 22 marzo 2012. Recurso de Casación núm. 6214/2008

“Aun así, como la cuestión de ilegalidad tiene su origen en el recurso indirecto dirigido contra las normas urbanísticas con ocasión del acto de aplicación impugnado ante el Juzgado, los vicios formales acaecidos en la elaboración de la disposición no pueden invocarse como causa de la nulidad, porque si la sentencia originaria no puede fundarse en tales defectos formales o procedimentales, estos tampoco pueden servir de fundamento a la cuestión de ilegalidad.

Según se recuerda en la sentencia de esta Sala y Sección Quinta de 26 de diciembre del 2011 (casación 2124/2008), << (...) la impugnación de tales defectos de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos interpuestos contra las mismas, dentro de los plazos legalmente establecidos. De modo que el indirecto esencialmente está llamado a depurar los vicios sustantivos o de ilegalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura y que haya proyectado tal disconformidad con el ordenamiento jurídico a los actos de aplicación o las disposiciones inferiores >>.

En esa misma sentencia, de 26 de diciembre de 2011 , hemos tenido ocasión de declarar que << A ello no obsta la introducción de la cuestión de ilegalidad en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción , que no afecta al presente supuesto, ya que no estamos en presencia de una cuestión que hubiera sido planteada por un tribunal de instancia sino de una simple impugnación indirecta de normas contemplada en el artículo 39 de la anterior Ley jurisdiccional y en el artículo 26 del texto legal actualmente en vigor. Por lo demás, la introducción del procedimiento de la cuestión de ilegalidad no afecta a las razones en que se funda la referida jurisprudencia sobre la inviabilidad de aducir vicios de procedimiento en la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias >>.

La doctrina que citamos, indudablemente tiene también sus efectos en el ámbito urbanístico. Así, la sentencia de 9 de octubre de 2000 (casación 5878/1995) declara: << (...) Es reiterada y conocida la doctrina jurisprudencial que advierte de la imposibilidad de denunciar simples vicios formales en el procedimiento de elaboración, cuando se trata de la impugnación indirecta de disposiciones generales ya que solo el contenido sustantivo de las normas puede producir efectos invalidantes del acto de aplicación individual(Sentencias de 20 de enero de 1993 , 12 de diciembre de 1989 ó 21 de febrero del mismo año) >>.

Abundando en esa línea de razonamiento, no apreciamos razones para que con ocasión de la sentencia resolutoria de la cuestión de ilegalidad, que no deja de ser una prolongación de la vertiente de impugnación indirecta del recurso contencioso-administrativo del que trae causa, puedan examinarse defectos relativos al procedimiento de elaboración de la norma que el Juez que conoció del recurso principal no debió acoger como razón determinante de la nulidad o anulación del acto de aplicación. El artículo 27.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al delimitar el ámbito aplicativo de la cuestión de ilegalidad lo refiere a aquellos casos en que se hubiere dictado sentencia firme estimatoria "...por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada", como un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, según explica la Exposición de Motivos, lo que significa que solo los aspectos

sustantivos de la norma pueden ser cuestionados y no la eventual vulneración de los procedimientos de elaboración.” (FJ 3)

La impugnación indirecta de una disposición general no anunciada en el escrito de interposición del recurso puede concretarse en el escrito de demanda sin incurrir en desviación procesal; y sin que tampoco se incurra en tal defecto por no haber suscitado la cuestión en vía administrativa. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5795/2007)

“En relación con la existencia de desviación procesal ---aceptada por la sentencia de instancia--- porque no se concretó la impugnación indirecta en el escrito de interposición, esta Sala ha declarado, con reiteración, que en caso de impugnaciones indirectas, es posible su concreción en el escrito de demanda.

(...)

En la más reciente STS de 22 de septiembre de 2010 , RC 1985/2009 , hemos señalado "Que la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma. En las SSTS de 17 de octubre 2002 y 9 de abril 2003 pusimos de manifiesto:

"La claridad de esa norma excusa de mayores explicaciones, si bien no sobrarán las siguientes, vista la insistencia del Ayuntamiento recurrente en contradecir algo tan sabido:

1º.- No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino sólo como un motivo de impugnación del acto).

2º.- Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es sólo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Por esa razón no es procedente ampliar el recurso contencioso-administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición.

3º.- El argumento del Ayuntamiento recurrente de que la posibilidad de la impugnación indirecta sólo la tienen las terceras personas que no hubieran utilizado previamente el recurso directo contra la disposición general o la misma persona pero sólo por motivos de impugnación diferentes, carece de todo apoyo normativo y jurisprudencial, significa una restricción de la legitimación no amparada por norma alguna y su aceptación sería tanto como dar al traste con una norma tradicional del contencioso-administrativo español que, en cuanto carente de apoyo legal, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24-1 de la Constitución Española. El artículo 26-2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio no establece excepciones ni condicionamientos y los Jueces y Tribunales no pueden establecerlos, en contradicción con aquel precepto constitucional". (FJ 5)

La impugnación indirecta de un Plan General al impugnar la aprobación de plan parcial es posible con independencia de que se hubiere impugnado o no aquél de forma directa. Sentencia de 23 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4421/2007)

“El Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas ha sido impugnado en forma indirecta, como permite claramente el artículo 26 LRJCA, por lo que debe ser rechazado el motivo tercero (Sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9380) (Casación en interés de Ley 3458/2001). Y todo ello aunque no se hubiera impugnado en forma directa el Plan General aprobado el 26 de diciembre de 2000, en contra de lo que se sostiene en el motivo cuarto, que también debe decaer, siendo pertinente en este caso la nulidad acordada como consecuencia de la impugnación indirecta, conforme al artículo 27.2 LRJCA” .(FJ 5)

Es posible examinar la impugnación indirecta de un Plan General aunque en la demanda no se articulase expresa y formalmente la misma. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4354/2008)

“En contra de lo expresado en la sentencia recurrida, no es obstáculo para examinar la eventual ilegalidad del Plan General en el extremo cuestionado el hecho de que en la demanda no se articulase expresa y formalmente una impugnación indirecta del instrumento de ordenación general.

Decíamos en nuestra sentencia de 4 de noviembre del 2011 (casación 6062/2010), citando una anterior sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004), que <<... hemos insistido en la flexibilidad con la que la jurisprudencia viene interpretando los requisitos precisos para tomar en consideración procesalmente una impugnación indirecta de una disposición de carácter general, ya que la misma, en modo alguno requiere una formal plasmación de tal impugnación en el suplico de la demanda, resultando, por el contrario, suficiente la deducción de tal intención de los términos expresos o implícitos de los razonamientos que se efectúen >>

Y añadíamos: <<... Por otra parte, resulta también oportuno recordar que, como hemos resaltado en nuestra reciente sentencia de 16 de junio de 2011 (recurso de casación 6207/2007), si bien el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación >>.

A ello cabe aún agregar que en nuestras sentencias de 17 de octubre de 2002 y 9 de abril de 2003 hemos analizado el ámbito del artículo 26.2 de la vigente Ley reguladora de esta Jurisdicción con el siguiente resultado:

<< (...) 1º.-No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino sólo como un motivo de impugnación del acto).

2º.-Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de

aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es sólo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Por esa razón no es procedente ampliar el recurso contencioso-administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición.

3º.-El argumento del Ayuntamiento recurrente de que la posibilidad de la impugnación indirecta sólo la tienen las terceras personas que no hubieran utilizado previamente el recurso directo contra la disposición general o la misma persona pero sólo por motivos de impugnación diferentes, carece de todo apoyo normativo y jurisprudencial, significa una restricción de la legitimación no amparada por norma alguna y su aceptación sería tanto como dar al traste con una norma tradicional del contencioso-administrativo español que, en cuanto carente de apoyo legal, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24-1 de la Constitución Española. El artículo 26-2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio no establece excepciones ni condicionamientos y los Jueces y Tribunales no pueden establecerlos, en contradicción con aquel precepto constitucional>>.

Pues bien, el desarrollo argumental expuesto en la demanda -también en el escrito de conclusiones de la parte actora-, aunque no invocase la impugnación indirecta del Plan General, se sustentaba de forma clara e inequívoca en la discrepancia sobre la categorización asignada a los terrenos como suelo urbano no consolidado, negando del demandante la procedencia de tal consideración por la razón de que su parcela reunía los requisitos que definen el suelo urbano consolidado al disponer de los servicios urbanísticos requeridos a tal fin. En definitiva, lo que discutía era una determinación del Plan General porque, como la propia sentencia recurrida se encarga de explicar, el Plan Especial es un instrumento inadecuado para clasificar suelo y establecer su categoría, determinaciones éstas que son uno de los contenidos propios del planeamiento general.”
(FJ 5)

III.1.7 Determinaciones.

La falta de previsión por el planeamiento del modo de obtención del suelo destinado a viales no determina la nulidad de aquél porque queda a salvo la posibilidad de instar la incoación del expediente de determinación del justiprecio por ministerio de la ley. Sentencia de 11 mayo 2012. Recurso de Casación núm. 5049/2008

“En este sentido, el hecho de que el Plan no haya previsto un modo específico de obtención del suelo en cuestión y que no sea posible la equidistribución de beneficios y cargas (seguimos de nuevo las alegaciones de la propia parte recurrente) tampoco implica que sea nulo por tal razón, pues tratándose de un terreno que según el Plan está destinado a viario público, integrado por tanto en la categoría de sistema general, siempre será de aplicación la posibilidad de instar la adquisición del terreno por expropiación, por el procedimiento que en su día estableció el artículo 69 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y que actualmente se recoge en el artículo 149.3 del Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, a cuyo efecto el interesado tiene derecho a instar la incoación del expediente de determinación del justiprecio por ministerio de la Ley.” (FJ 6))

Las previsiones contenidas en los planes de urbanismo sobre el uso de los terrenos destinadas al dominio público son independientes de los procedimientos para la adquisición del suelo y carecen de efecto traslativo de la propiedad a favor de la Administración pública que se prevé como efecto jurídico de la aprobación de los instrumentos de equidistribución. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3038/2010)

“(…)Tal razonamiento, que no constituye la ratio decidendi de la sentencia, sino que tiene el carácter de obiter dicta , debe matizarse en el sentido de que las calificaciones urbanísticas de suelo destinadas al dominio público, como es el caso producido por el suelo afectado por las alineaciones que se califica de viario de dominio y uso público, son independientes de los procedimientos para la adquisición del suelo y no tienen efecto traslativo alguno de la propiedad, esto es, no constituyen título jurídico, per se , para la traslación de la propiedad inmobiliaria, sino que únicamente constituyen la causa para que, siguiendo los procedimientos previstos en la norma, la transmisión efectiva tenga lugar, pues uno de los efectos de la aprobación de los planes, es la legitimación de la expropiación, como se indicaba en la normativa vigente al aprobarse el Plan impugnado, Ley 6/1998, de 13 de abril , de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo artículo 33, recogiendo lo dispuesto en el artículo 64.1 TRLS76 , indicaba que la aprobación de Planes de ordenación urbana y de delimitaciones de ámbitos de gestión a desarrollar por expropiación implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres.

Por ello, una cosa son las previsiones contenidas en los planes de urbanismo sobre el uso de los terrenos y otra los procedimientos y requisitos que deben cumplirse previamente al destino efectivo a los usos previstos, tanto si son terrenos susceptibles de propiedad privada como si está previsto su transmisión a la Administración. De ahí también, los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico urbanístico para la obtención de terrenos dotaciones, que forman parte de la fase de ejecución del planeamiento.

En consonancia con ello, si la fijación de alineaciones hubiera estado justificada y fuera racional ---que no lo es--- ningún reproche hubiera podido merecer tal determinación desde el punto de vista del planeamiento, ni tampoco tal circunstancia hubiera supuesto un quebranto patrimonial, al margen de la Ley, para el propietario, pues éste seguiría siendo titular del suelo afectado, con los derechos inherentes a su condición de propietario, y la Administración hubiera tenido que utilizar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la expropiación, para la adquisición del suelo como paso previo y preceptivo para la implantación del uso efectivo previsto en el ordenamiento jurídico ---viario de dominio y uso público--- sin que la parte ahora recurrida pudiera verse privada de su propiedad por la mera calificación urbanística, porque ello atentaría a la garantía del derecho de propiedad previsto en el artículo 33.3 de la CE .

En fin, este planteamiento es el que subyace en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76) que en su artículo 87.3 prevé la indemnización por las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados; también en el derecho a la expropiación por Ministerio de la Ley contenido en el artículo 69 del mismo Texto legal y, en definitiva, del efecto traslativo de la propiedad a favor de la

Administración pública que se prevé como efecto jurídico de la aprobación de los instrumentos de equidistribución (artículo 100 del TRLS76 para la reparcelación y 128 de la misma Ley , desarrollado por los artículos 179 y 189 de su Reglamento de Gestión , para el sistema de compensación).(FJ 7)

III.1.8 Jerarquía normativa.

La falta de publicación del Plan General proyecta consecuencias de nulidad en los planes de desarrollo por infracción del principio de jerarquía normativa. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

“(…)La publicación formal determina la entrada en vigor de la norma publicada, aunque, como hemos señalado en repetidas ocasiones, la falta de publicación del instrumento de planeamiento no lo hace inválido, sino ineficaz. Ahora bien, si el plan no publicado no es nulo sino sólo ineficaz, la consecuencia es distinta para sus instrumentos de desarrollo (planes de sectorización, planes parciales, etc.), pues, al carecer éstos de soporte normativo de cobertura, devienen nulos de pleno derecho. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, nuestras sentencias de 20 de mayo de 1999 (casación 3150/93), 18 de julio de 2007 (casación 8092/2003), 22 de julio de 2009 (casación 2327/05), 14 de octubre de 2009 (casación 5988/2005) y 16 de noviembre de 2009 (casación 3748/2005). De manera que la falta de publicación del Plan General -o, en este caso, de las Normas Subsidiarias- proyecta consecuencias de nulidad en los planes de desarrollo, por infracción del principio de jerarquía normativa, bien distintas de las que aquejan al instrumento de ordenación general que, insistimos, es válido pero ineficaz.” (FJ 3)

Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 4018/2009)

“(…) Lo que llevamos expuesto es suficiente para la desestimación del motivo de casación, que, recordémoslo, viene formulado al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Aun así, no está de más añadir que una disposición de carácter general dictada en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior carente de vigencia o eficacia no resulta meramente anulable sino nula de pleno derecho, según ha venido declarando la jurisprudencia con apoyo en lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que sanciona con nulidad radical o de pleno derecho los vicios o defectos de las disposiciones de carácter general, a diferencia de los actos administrativos que pueden incurrir en nulidad radical o mera anulabilidad (artículos 62.1 y 63 de la misma Ley). Y siendo el citado artículo 62.2 de la Ley 30/1992 un precepto promulgado por el Estado en uso de su competencia exclusiva en materia de aplicación y eficacia de las normas jurídicas, nos encontraríamos ante un conflicto en el que, conforme a lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución , la norma estatal prevalece sobre la de la Comunidad Autónoma en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de ésta.

En fin, como también señala la citada sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 2009 (casación 5988/2005), de aceptarse la tesis de la convalidación de las disposiciones urbanísticas de ejecución o desarrollo a pesar de que nacieran desprovistas de respaldo al no haber ganado eficacia y vigencia la norma habilitante, por no haberse publicado sus normas urbanísticas, se estaría confiriendo efectos retroactivos

a unas disposiciones de carácter general en contra de lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución , que consagra la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, en cuanto el planeamiento de desarrollo implique deberes para los ciudadanos con anterioridad a la fecha de la publicación de las normas urbanísticas del Plan de cobertura.” (FJ 2)

La nulidad de un plan parcial como consecuencia de no hallarse en vigor las Normas Subsidiarias que desarrolla (por falta de publicación completa de la normativa urbanística) afecta a la integridad de la tramitación del plan parcial sin que sea procedente efectuar una nueva aprobación definitiva manteniendo la inicial y provisional efectuadas con anterioridad.

“Pues bien, es, justamente, la citada falta de eficacia ---desde el principio--- del Plan General de Ordenación Urbana la que impide el nacimiento del posterior Plan Parcial, y, en consecuencia, la nulidad del Acuerdo de su aprobación definitiva del mismo, y del propio Plan.

Dicha nulidad no se concreta, pues ---como se pretende---, al solo Acuerdo final de aprobación definitiva del Plan Parcial, cual aislado hito final del proceso de aprobación, dejando con potencial validez ---en virtud de un posterior y nuevo Acuerdo de aprobación definitiva--- el anterior y precedente proceso aprobatorio, en el que se encontrarían la aprobación inicial y definitiva del Plan Parcial que ---según se pretende-- no se verían afectados por la exclusiva aprobación.

No es así, de conformidad con la jurisprudencia de precedente cita, pues es la propia inexistencia del Plan General de Ordenación Urbana la que impide no ya la aprobación definitiva del Plan Parcial, sino el propio nacimiento o inicio del proceso aprobatorio. Esto es, como expresa la jurisprudencia que acabamos de citar, el principio de jerarquía normativa impide llevar a cabo los acuerdos de trámite del Plan Parcial a los que se alude, al carecer los mismos, debido a la inexistencia del Plan General de Ordenación Urbana, de soporte normativo alguno.” (STS 3ª -19/10/2011- 5586/2007)

Las relaciones entre Plan General y Plan Especial no responden únicamente al principio de jerarquía normativa. Sentencia de 29 junio 2012 (Recurso de Casación 1572/2009)

“Viene al caso recordar, para concluir la respuesta a este bloque de motivos, que las relaciones entre el Plan General y el Plan Especial no responden únicamente al principio de jerarquía normativa, como dijimos en Sentencias de 26 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1079/2005) y 21 de enero de 2010 (recurso de casación 5951/2005), y otras de 8 de marzo y 1 de junio de 2010 (recursos de casación nº 934/2006 y 2368/2006 respectivamente), si bien fue en aplicación del TR de 1976 y del Reglamento de Planeamiento. Si así fuera no sería posible dictar un Plan Especial sin previo Plan General o sin Plan Director Territorial (artículos 76.3 y 145 del Reglamento de Planeamiento), ni se permitiría modificar lo regulado en el Plan General --como es el caso de los planes especiales de reforma interior, que no es el caso, con el límite del respeto a la "*estructura fundamental*" (artículo 83.3 del RP)--.

En general, todo sistema normativo tiene ordenadas sus normas en una escala de rangos, clasificación vertical, en las que cada norma puede disponer sobre las de nivel inferior, mientras que las inferiores han de respetar en todo caso el contenido de la regulación establecida en las de nivel superior. Ahora bien, las normas del sistema no se

relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente, esta sería una vertiente horizontal. Pues bien, el ordenamiento urbanístico, con carácter general, no resulta ajeno a tal estructura, pues los planes generales, planes parciales y los estudios de detalle, v.gr., resultan ordenados en virtud del principio jerárquico, aunque tienen su propio ámbito y contenido que gana en concreción según descendemos en la escala, mientras que los planes especiales tienen una relación con el plan general no sólo explicada por dicho principio.

Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado o sesgado porque atiende a un sector concreto y determinado, como sucede en este caso con el recinto ferial. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y en de los objetivos que se haya propuesto.

Pero aunque su relación no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, e introduzca en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la fijación de la estructura general, cuya determinación se encuentra vedada al plan especial. (FJ 5)

Los planes de ordenación de los recursos naturales vinculan al planificador urbanístico. De manera que los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de ordenación de los recursos naturales. Sentencia de 22 junio 2012. (Recurso de Casación 1415/2009)

“El segundo motivo alega la contravención de los artículos 133.3 del citado Reglamento, en relación con el artículo 7.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, 9.1 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, y el artículo 6.2 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, de Conservación de Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres.

El motivo no puede ser estimado, en atención a las razones que seguidamente exponemos.

El artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento impide, en efecto, que pueda entenderse aprobado por silencio el plan que contuviere, por lo que hace al caso, determinaciones contrarias a la Ley o a "*Planes de superior jerarquía*", pues ello determina la nulidad del plan.

Este precepto reglamentario cuando alude a los *planes de superior jerarquía* se está refiriendo a los planes de urbanismo que se encuentran ordenados en virtud del principio jerárquico, sin que en el tenor literal del precepto se entiendan comprendidos los planes de ordenación de los recursos naturales. Además, al tiempo de la redacción de la citada norma reglamentaria no se había regulado el planeamiento de los recursos

naturales, en los términos que luego conocimos con la entrada en vigor de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, concretamente en los artículos 4 y siguientes.

Al margen de tal consideración, hemos de estar a una interpretación actualizada y renovada de dicha norma reglamentaria, que es todavía de aplicación en este caso, y, en este sentido, no podemos obviar que efectivamente los planes de ordenación de los recursos naturales *vinculan* al planificador urbanístico. De manera que los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de recursos naturales, ex artículo 5.2 de la Ley 4/1989.

Ahora bien, esta preeminencia de la variable ambiental no puede llegar al punto de vincular al plan especial antes de aprobarse el correspondiente plan de ordenación de recursos naturales, que es precisamente lo acontecido en este caso. Así es, cuando se aprobó el plan especial únicamente se había dictado una Orden del Consejero del Territorio y Medio Ambiente, que inició el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales para la zona de Iñurritza, que se publica en el BOPV de 9 de diciembre de 2003. De modo que mal podía contravenirse un plan de recursos naturales que no había sido elaborado ni aprobado.” (FJ 15)

La declaración de nulidad del planeamiento de cobertura (Normas Subsidiarias) determina la del planeamiento de desarrollo (Plan Parcial). Sentencia de 18 octubre 2011. (Recurso de Casación 3655/2008)

“Ocurre que en la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2011 (Casación 1100/2007) hemos desestimado ya el recurso de casación promovido por el Ayuntamiento de Arucas contra la citada sentencia de 15 de diciembre de 2006, que ha devenido firme en forma sobrevenida. La sentencia de la Sala de Las Palmas ha producido el efecto de expulsar, por así decirlo, del ordenamiento jurídico las Normas Subsidiarias cuya nulidad había sido declarada, con los efectos consiguientes en aquella sentencia de 15 de diciembre de 2006. En esas circunstancias es improcedente tratar de sostener la legalidad o no de una norma (pues esa es la naturaleza de los planes de ordenación) como la aquí concernida, que es desarrollo de la que ya ha sido declarada nula por una sentencia firme y que, por tanto, deviene igualmente nula al ser nula la norma de la que trae causa, siendo evidente que el Plan Parcial no puede subsistir sin el planeamiento superior que le servía de cobertura.” (FJ 3)

El hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa que un Plan Parcial puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias. Sentencia de 17 febrero 2012 (Recurso de Casación 4434/2008)

“La sentencia impugnada analiza en el fundamento segundo la naturaleza de los Planes Parciales como instrumentos de desarrollo del Plan General, así como el contenido que les es propio; y concluye la Sala de instancia, invocando la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que la regulación de los Planes Parciales "puede modificar las determinaciones potestativas del Plan General, entre las que no se encuentra la clasificación del suelo". Así las cosas, la sentencia tiene presente que "ciertamente, la clasificación del suelo corresponde al planeamiento general, por lo que era el Plan General, en principio, al que correspondía clasificar el suelo, y en concreto clasificar la vía pecuaria que nos ocupa y su desarrollo urbanístico necesitaba la desafectación" (fundamento jurídico quinto). Y este mismo fundamento

quinto de la sentencia explica que "... las autoridades competentes para la modificación del trazado de las vías pecuarias, son, desde luego, las medioambientales y no las urbanísticas, sin embargo a éstas se le reserva la iniciativa para procurar en las competencias de ordenación y planificación que le son propias, el cambio o alteración del trazado de las vías pecuarias...".

Así las cosas, el hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa, como pretende la recurrente, que los instrumentos de desarrollo aprobados puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias, pues los Planes Parciales son disposiciones de naturaleza reglamentaria y como tales se encuentran sometidas al principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución), no sólo con respecto al planeamiento general sino también, claro es, con relación a cualquier norma de rango superior; y el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias , establece, con el carácter de norma básica (artículo 149.1.23ª de la Constitución), que las vías pecuarias constituyen bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, y, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución .

El apartado 2.3.2 de la Memoria de Información del Plan Parcial impugnado señala que la vía pecuaria discurre por el lindero Este del sector y es propiedad de la Junta de Andalucía y que el Ayuntamiento de Guillena está tramitando el cambio de trazado de algunas vías pecuarias, estando previsto que el "Cordel de la Cruz de la Mujer" sea desafectado en su tránsito por el sector PP-G1 y PP-G2 a cambio de una futura permuta con el Ayuntamiento, por lo que el Consistorio tomaría el pleno dominio sobre dichos suelos. Pero el Plan Parcial va más allá, y, sin esperar al futuro cambio de trazado, integra la vía pecuaria como propiedad del Ayuntamiento, computando dichos terrenos como superficie generadora de aprovechamiento (folio 11 del Plan Parcial obrante en el expediente), sin respetar el carácter demanial de la vía pecuaria, ni su titularidad, e infringiendo la legislación sectorial.

La Sala de instancia reparó en ello, concluyendo, con acierto, que el Plan Parcial integró la vía pecuaria dentro del proceso urbanístico, pretendiendo su ordenación, desarrollo y ejecución, sin que antes se hubiera procedido, por la Administración competente, a su desafectación y cambio de trazado.

La recurrente intenta justificar el asentimiento de la Administración autonómica, por el silencio que mostró cuando se le solicitó informe en la tramitación del Plan General; pero este planteamiento no puede ser acogido, pues el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece únicamente que transcurrido el plazo para la emisión del informe " se podrán proseguir las actuaciones ", lo que en modo alguno permite que puedan entenderse adquiridas facultades sobre los bienes de dominio público, ni que puedan omitirse los procedimientos regulados en el capítulo III, Título I, artículos 10 a 13 de la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, para la desafectación o cambio de trazado de las vías pecuarias.

En fin, todo indica que la propia recurrente ha quedado persuadida de la inconsistencia de su planteamiento, pues según hemos visto en el antecedente quinto, la representación de la recurrida Dª Zaida ha venido a poner de manifiesto, en el trámite de oposición al recurso, que con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida, y en una suerte de ejecución provisional de la misma llevada a cabo voluntariamente, el Ayuntamiento de Guillena, a instancia de la entidad Hapex Property Development, S.L., inició los trámites para la modificación del Plan Parcial G-1, siendo el primer objetivo declarado de dicha modificación, el de cumplimentar la sentencia de 15 de julio de 2008 (aquí recurrida) <<... no integrando dentro del proceso urbanístico los suelos del cordel

"Cruz de la Mujer", preservándolos de su ordenación, desarrollo y ejecución, sin que antes se haya procedido a su desafectación>>; para lo cual <<...se determina el suelo cordel Cruz de la Mujer como área libre denominada "Área libre de especial protección, corredor verde Cordel de la Mujer", dejando su definición a un nuevo Plan General de Ordenación Urbana, y a su desafectación>>. No haremos aquí ninguna consideración sobre esa ulterior modificación del Plan Parcial; sólo nos interesa destacar que su propósito declarado es el de cumplimentar la sentencia recurrida y que se ha iniciado precisamente a instancia de la entidad Hapex Property Development, S.L., aquí recurrente en casación." (FJ 3)

III.1.9 Potestad de planeamiento.

III.1.9.1 Alcance

Libertad para escoger la alternativa dentro de las legalmente posibles que no puede ser condicionada por derechos adquiridos o compromisos anteriores de la Administración ni ser sustituida en su núcleo de oportunidad. Sentencia de 22 septiembre 2011 (Recurso de Casación 1217/2008)

“Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado en numerosas sentencias -sirvan de muestra las sentencias de 9 de marzo de 2011 (casación 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (casación 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (casación 6207 / 2002)- que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (ius variandi), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Libertad de criterio -no condicionada por derechos adquiridos, ni por compromisos anteriores de la Administración- que no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares, ni por la decisión de los órganos jurisdiccionales (artículo 71.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción).” (FJ 4)

La imposibilidad de degradación de la categorización del suelo urbano consolidado no puede enervarse invocando la discrecionalidad de la potestad de planeamiento. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación 39/2008)

“De lo expuesto se deduce que la sentencia recurrida no ha infringido los preceptos citados en ambos motivos de casación ni la doctrina jurisprudencial de esta Sala y tampoco el principio del ius variandi, ya que nada impide a la Administración cambiar el planeamiento urbanístico para atender a circunstancias cambiantes, dado el carácter eviterno de la ciudad, pero ello no puede hacerlo imponiendo a los propietarios deberes y cargas que no vengan legalmente obligados a soportar.” (FJ 2)

Articulación de la potestad de planeamiento (municipal) con la competencia sectorial autonómica en materia de vías pecuarias. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5445/2009)

“La Sala de instancia parece haber entendido, equivocadamente, que el Plan Parcial, al vincular el suelo al destino urbanístico, producía por sí mismo la

desafectación y la alteración del trazado de las vías pecuarias que discurren por su ámbito y que por esa razón no podía ser aprobado por el Ayuntamiento, al carecer éste de competencias decisorias en materia de vías pecuarias. Pero sucede que -salvo en el supuesto específico de la alteración jurídica de los bienes de dominio público de las entidades locales a que se refiere el artículo 8.4.a/ del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales , aprobado por Real Decreto 1372/1986- la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento urbanístico, por más que este contenga determinaciones sobre el destino o uso del suelo, no comporta por sí misma la alteración del régimen jurídico de bienes demaniales, y por tanto, en lo que aquí interesa, dicha aprobación no comporta la desafectación ni la alteración del trazado de la vías pecuarias, pues éstas son decisiones que han de ser adoptadas por el órgano que tiene atribuida la competencia sectorial (véase el artículo 69.2 de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas) y por el procedimiento específicamente establecido para ello”. (FJ 2).

Sentencia de 17 febrero 2012. (Recurso de Casación 4434/2008)

“Así las cosas, el hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa, como pretende la recurrente, que los instrumentos de desarrollo aprobados puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias, pues los Planes Parciales son disposiciones de naturaleza reglamentaria y como tales se encuentran sometidas al principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución), no sólo con respecto al planeamiento general sino también, claro es, con relación a cualquier norma de rango superior; y el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo , de Vías Pecuarias , establece, con el carácter de norma básica (artículo 149.1.23ª de la Constitución), que las vías pecuarias constituyen bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, y, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución .” (FJ 3).

No es sólo una potestad sino también un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan. Sentencia de 20 abril 2011. (Recurso de Casación 1735/2007)

“La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. (FJ 8)

III.1.9.2 Naturaleza jurídica

Carácter discrecional de la potestad de planeamiento. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1217/2008)

Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado en numerosas sentencias -sirvan de muestra las sentencias de 9 de marzo de 2011 (casación 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (casación 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (casación 6207 / 2002)- que la

potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (ius variandi) de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. (FJ 4)

Es una potestad discrecional que obedece finalidades estrictamente urbanísticas, circunscritas a la consecución de la mejor ordenación posible para la satisfacción del interés general. Sentencia de 10 diciembre 2010. (Recurso de Casación 5951/2006)

“(…) En efecto, de lo dispuesto en los preceptos esgrimidos por la entidad recurrente en modo alguno se deriva la consecuencia que pretende. Esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que el ejercicio de la potestad discrecional de planeamiento ha de obedecer a finalidades estrictamente urbanísticas, circunscritas a la consecución de la mejor ordenación posible para la satisfacción del interés general, no hallándose en sí misma vinculada por derechos adquiridos, ni por compromisos anteriores de la Administración. Pueden citarse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003); así como la sentencia de 26 de julio de 2006 (casación 2393 / 2003) en la que insistimos precisamente en que << ... las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal >>.(FJ 3)

III.1.9.3 Discrecionalidad

III.1.9.3.1 Alcance

No existe vulneración del principio de discrecionalidad porque, pese a la deficiente motivación de la Sentencia, la falta de Estudio de Impacto Ambiental determina que no puede entenderse justificada la decisión desde la perspectiva ambiental. Sentencia de 6 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 3342/2009.

“Compartimos en un punto -ya lo hemos anticipado- el reproche que la recurrente hace a la sentencia recurrida por reproducir la fundamentación jurídica de la sentencia referida al Plan Insular, pues es claro que los defectos de motivación advertidos en dicho Plan Insular bien pueden no estar presentes en el Plan Especial Territorial, dado que, aunque uno y otro opten por el mismo trazado, es claro que se trata de instrumentos distintos y con diferentes contenidos documentales. Por ello, y porque la mimética e innecesaria reproducción de extensos fragmentos de otras sentencias no hace sino contribuir a la farragosidad de la resolución y dificultar su recto entendimiento, la respuesta apropiada a este aspecto de la controversia debió consistir, qué duda cabe, en un estudio individualizado de la motivación y justificación contenida en los documentos del Plan Especial Territorial. Ahora bien, no puede olvidarse que la Sala de instancia, aparte de esa innecesaria incorporación de fragmentos de su anterior sentencia, también pone de manifiesto que no se cuenta con el estudio ambiental "que justifique la alternativa B del tramo II". Por tanto, aunque hubiera sido deseable que la Sala de Instancia analizara específicamente la justificación sobre la elección del trazado

contenida en el Plan Territorial Especial, en ausencia de Estudio de Impacto Ambiental no puede entenderse justificada la decisión desde la perspectiva ambiental. Por tanto, el alegato de la recurrente sobre la infracción del principio de discrecionalidad tampoco puede ser acogido” (FJ 5)

La planificación urbanística está orientada a satisfacer no solo las necesidades presentes sino también las del futuro (el horizonte del plan). Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación 2930/2007)

“(…)Y a ello cabe añadir que la planificación urbanística está orientada a satisfacer no solo las necesidades presentes sino también las del futuro; lo que se ha venido en llamar el horizonte del plan. En esa tarea prospectiva, con proyecciones de bastantes años, es admisible la utilización de criterios flexibles para dar respuesta, en su caso, a posibles cambios de coyuntura demográfica, sin que por ello se esté incurriendo en irracionalidad. Así, que la reserva de suelo para dotaciones básicas sea superior al que se indica en un informe realizado en 1997 con los datos de la población del año 1996 no es motivo suficiente para tachar de irrazonable la determinación cuestionada; y si bien la evolución demográfica previsible es un instrumento útil para valorar, en el momento de la planificación urbanística, las necesidades de equipamientos, tales datos no pueden utilizarse con criterios rígidos por tratarse de previsiones estimativas, siendo por ello admisible y razonable que se contemple un margen para hacer frente a posibles desviaciones. Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.” (FJ 2)

El Plan General impugnado no contiene una prohibición general y abstracta de actividades extractivas sino que, previo concreto juicio de ponderación, se inclina justificadamente por conferir una singular protección al suelo estableciendo la prohibición de actividades extractivas con el alcance y limitaciones contenidas en sus normas urbanísticas. Sentencia de 14 febrero 2012. (Recurso de Casación 1049/2008)

“El Plan General impugnado no contiene una prohibición general y abstracta de actividades extractivas sino que, después de haberse efectuado un concreto juicio de ponderación, se inclina justificadamente por conferir una singular protección al suelo con prohibición de actividades extractivas con el alcance y limitaciones contenidas en las normas urbanísticas de aquél, y así la Sala sentenciadora, en el párrafo segundo del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, expresa claramente que « La declaración de Impacto Ambiental del Plan impugnado sí que expone y valora las razones en orden a la clasificación del suelo y, en el mismo sentido la memoria y normas del Plan recogen las características de las explotaciones mineras así como su incidencia concreta en el medio ambiente y las alternativas de restauración. Por tanto la decisión adoptada está motivada siendo un hecho indubitado el alto valor paisajístico de la zona que se desprende tanto de los documentos citados como de las fotografías aéreas incorporadas en el expediente, que determinan y avalan la decisión del Planificador. ».

La sentencia recurrida se remite, y transcribe, a lo declarado por la propia Sala de instancia en otra sentencia anterior que, si bien es cierto que ha sido anulada por nuestra Sentencia de 19 de julio de 2011 (recurso de casación 4290/2007), por haber incurrido en incongruencia omisiva, con devolución a la Sala de instancia para que resuelva las cuestiones omitidas, no deja la aquí recurrida de hacer suyos los argumentos y razones expresados en la anterior, plenamente aplicables en el supuesto ahora enjuiciado, para demostrar que no se han infringido los preceptos ni la jurisprudencia invocados en este primer motivo de casación, que examinamos, por

cuanto no se está ante un supuesto de la proscrita prohibición general de actividades mineras extractivas sino ante una limitación concreta y singular de éstas derivada de un exhaustivo juicio de ponderación entre el interés minero y la protección ambiental.

En nuestra sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010 (recurso de casación 5294/2007), en la que declaramos nula la prohibición total de extracciones mineras contenidas en unas Directrices de Ordenación Subregional, declaramos también (fundamento jurídico segundo, penúltimo párrafo) que la limitación de actividades extractivas mineras podría establecerse a través de la tramitación de los correspondientes instrumentos de ordenación urbanística o ambiental, en que se procediese a clasificar los suelos con la protección adecuada a sus singulares características, que es lo acaecido en el caso enjuiciado, razón por la que, repetimos, este primer motivo de casación debe ser también desestimado.” (FJ 2).

Permite atender a las necesidades objetivas del planeamiento paliando la colmatación edificatoria de determinado ámbito para dar respuesta diferenciada a una realidad diversa. Sentencia de 28 octubre 2010 (Recurso de Casación 3345/2006)

“En efecto, partiendo de que no es exigible que la Memoria del nuevo Plan General contenga una pormenorizada explicación de la calificación otorgada a cada finca, entendemos que las indicaciones que se dieron a los interesados en respuesta a sus alegaciones (folio 9 del expediente administrativo), albergan una motivación suficiente para no modificar la superficie mínima de parcela asignada al predio en cuestión. Y, por otra parte, ningún elemento de prueba ha venido a demostrar que dicha ordenación sea arbitraria o haya sido decidida al margen de los criterios de racionalidad. Más bien al contrario, las explicaciones dadas por los autores del nuevo planeamiento ponen de manifiesto no solo el diseño y los objetivos de la nueva ordenación (controlar y congelar en lo posible el desarrollo urbano, mantenimiento de las bajas intensidades y tipología edificatoria diferenciada, reequilibrar y completar el equipamiento, etc...), sino también, como explicación específica para el tratamiento diferencial, que se adopta la Ordenanza-1000 para la zona en la que se ha producido una colmatación edificatoria más acelerada y que demanda, por ello mismo, unos criterios más restrictivos. Ello significa que la aplicación de una u otra ordenanza no se decide de forma irracional, y menos aún arbitraria, sino como respuesta diferenciada a esa realidad diversa a la que el autor del planeamiento debe dar el tratamiento urbanístico que considera más adecuado.” (FJ 6)

III.1.9.3.2 Límites

La limitación de la potestad discrecional de planeamiento urbanístico exige la prueba del error padecido, del alejamiento de los intereses públicos o de la desviación de poder. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1217/2008)

“Por ello hemos insistido también en que el éxito de la impugnación que se dirija contra el ejercicio de tal potestad tiene que basarse en una actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 del Real

Decreto 1346/1976, de 9 de abril aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo (actuales artículos 2 y 3 del vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). (FJ 4)

Subordinación de las potestades de planeamiento a la consecución del interés general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Son acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación -sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (casación 10055 / 2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)-“. (FJ 7)

Sentencia de 3 febrero 2012. (Recurso de Casación 855/2008)

“En todo caso, respecto del ejercicio del "ius variandi" y las propuestas de la iniciativa privada, aunque referidas a la modificación del plan, hemos señalado en Sentencia de 23 de abril de 2009 (recurso de casación nº 8565/2004) que << Y si bien no juzgamos necesario exponer con detalle la doctrina de esta Sala sobre los límites de la discrecionalidad y el ejercicio del "ius variandi", sin embargo no está demás señalar que el denominado "ius variandi" constituye no sólo una potestad, sino incluso un verdadero deber administrativo cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales. En este sentido, la invocación del mismo no puede servir de coartada para que la Administración apruebe, en todo caso, las modificaciones propuestas mediante iniciativa privada, pues compete a la Administración urbanística dicha potestad con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de suerte que ya sea promoviendo la Administración la modificación del plan o bien denegando la misma a los casos de iniciativa privada, en ambos supuestos la razón ha de ser la misma: la defensa y satisfacción de los intereses generales. Por tanto, estas decisiones pueden ser impugnadas en la medida en que se acredite que las mismas han incurrido en error, en mera arbitrariedad, han abandonado los intereses generales que deben presidir su actuación, supongan una desviación de poder o, en fin, concurra falta de motivación. Cuestiones ajenas al debate casacional y que, en todo caso, no han desvirtuado la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida, a la que antes nos referimos >>“. (FJ 7)

Sentencia de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación 6392/2008)

“La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia ---como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 ---, que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1 , 9.3 y 14 de la Constitución.

Así, entre otras, deben citarse las SSTS de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".(STS 3ª -29/2/2012-6392/2008)

Control de la discrecionalidad del planeamiento por hechos determinantes Sentencia de 23 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6091/2007)

“Nuestra jurisprudencia ha afirmado también, sin embargo, que la discrecionalidad no está exenta de control jurisdiccional, ya sea mediante la técnica de control de los elementos reglados, ya mediante otras técnicas (desviación de poder, control de los hechos determinantes o por los principios generales del Derecho) que permiten a este orden jurisdiccional verificar si la Administración se ha apartado de los intereses generales a que debe servir. [Por todas, Sentencias de 13 de junio de 2011 (Casación 4045/2009), 20 de marzo de 1999 (Casación 1478/1993) o de 15 de octubre de 1999 (Casación 673/1994)].

Los hechos aceptados por las partes en el proceso de instancia nos permiten efectuar ese control.

Tiene en cambio fundamento, con esta perspectiva, el alegato de la parte recurrente en el que se pone de relieve que el mismo Ayuntamiento de Las Palmas ha aceptado y reconocido, en su escrito de contestación a la demanda, que algunas de las parcelas deberían estar fuera del espacio libre. Este reconocimiento expreso de la realidad existente enerva la base por la que el planificador ha justificado el ejercicio de su potestad discrecional al sustituir el destino de las parcelas en litigio del uso residencial de la Ordenanza B-2 citada al de espacios libres.

Procede, por ello, dar lugar al motivo de casación en este extremo, con la consiguiente rescisión de la sentencia recurrida.

Para justificarlo, es oportuno transcribir en forma íntegra, la contestación a la demanda del Ayuntamiento en este extremo, que resulta decisiva para la resolución de este recurso. La contestación que también se transcribe parcialmente por la parte recurrente- asevera literalmente lo siguiente:

(...)

El Ayuntamiento recurrido no aporta ninguna justificación razonable que enerve este reconocimiento en el que se insiste en casación, y queda vinculado procesalmente por él conforme a la doctrina de los propios actos. La interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), que se encuentra en una conexión íntima con la vinculación de las Administraciones a los principios de legalidad y de igualdad, proscribire la adopción de medidas que en sí mismas se revelan como faltas de justificación contrarias a la realidad de los hechos. Ese es el carácter que cabe atribuir, según acepta expresamente en el proceso una de las Administraciones demandadas, a la medida de calificar como espacios libres toda la zona señalada en contorno rojo en los planos y en la ortofoto que se acompañan a la contestación a la demanda. Es la propia Administración la que reconoce que la extensión del espacio libre puede ser excesiva (sic) y que sólo las viviendas que señala en verde en el plano y que dice " se refiere a dos construcciones muy antiguas, obsoletas, en parte afectadas por la servidumbre de

carreteras" cumplen la finalidad de garantizar el futuro viario de acceso a la zona universitaria. Respetando en lo demás la potestad discrecional de dicha Administración que como hemos dicho no se ha logrado desvirtuar en instancia, procede estimar el recurso en el extremo en el que se reconoce en forma expresa la inexactitud de la previsión urbanística en litigio." (FJ 5)

Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5245/2009)

“Esta clasificación de los terrenos no se encuentra amparada por la genérica potestad discrecional reconocida al planificador para modificar o variar la clasificación anterior --" ius variandi" --, como se señala en los motivos analizados. Por ello la referencia a los hechos determinantes, como una de las técnicas del control de la discrecionalidad, carece de fundamento cuando la decisión no tiene dicho carácter discrecional.” (FJ 7)

En el mismo sentido Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5245/2009)

La calificación de una parcela (antiguo cine) como equipamiento socio cultural privado, con limitación de usos, aún cuando está justificada en el interés general, traspasa los límites de la potestad de planeamiento en la medida en que conculca el principio de equidistribución de beneficios y cargas. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1369/2008)

“Ahora bien, que la nueva ordenación está justificada en el interés general no significa, indefectiblemente, que no se hayan traspasado los límites que deben presidir la potestad de planeamiento, en concreto, el citado e invocado ---como infringido--- principio de equidistribución de beneficios y cargas, por cuanto la nueva calificación de la finca de los recurrentes ---en los términos en los que se ha realizado--- implica un sacrificio singular de la propiedad en beneficio del interés general, como alega la parte recurrente.”

(...)

No son óbice para esta conclusión las alegaciones vertidas por las Administraciones en el sentido de que la ordenación prevista no supone, indefectiblemente, que la parcela deba seguir destinada al uso de cine porque se permiten otros usos, pues los usos alternativos que se proponen, son también de Equipamiento y Servicios Públicos, o deportivo, educativo o de carácter cultural y tales usos, especialmente en el Centro Histórico y como también se deduce de los párrafos anteriormente transcritos, son igualmente de escasa rentabilidad económica.” (FJ 7)

Especiales limitaciones del ius variandi en relación con las modificaciones de planeamiento cualificadas. Intangibilidad de las zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Siendo esto así, en tales modificaciones la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia, como dijimos en la STS de 16 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación 5716/2006) en la que señalamos que " si el legislador dispone tan singulares requerimientos para las modificaciones que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes es precisamente porque considera que la modificación puntual así cualificada, por una parte, exige una especial justificación ".

Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011 , Recurso de casación 4045/2009 , Fundamento de Derecho Décimo ---a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla---, y a la que siguieron otras SSTS respecto del mismo objeto, señalamos que "esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el "ius variandi" porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general."

“Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes; especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora mas coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental. (FJ 7)

La exigencia de motivación suficiente como límite de la discrecionalidad. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación núm. 1408/2010)

“(…)Sobre la exigencia de motivación de los planes de urbanismo es oportuno reiterar algunas consideraciones expuestas en nuestra STS de 14 de junio de 2011 (RC 3828/2007), reiteradas en la reciente STS de 12 de julio de 2012 (RC 3409/2010), en las que hemos dicho que "[...] la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal". También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación", constituyendo así la motivación que se contiene en la Memoria una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento.” (FJ 5)

Positivación de la doctrina jurisprudencial sobre la exigencia de motivación en el Real Decreto Legislativo 2/2008. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación núm. 1408/2010)

“Es de resaltar que aun no siendo aplicable por razones temporales, la necesidad de motivación de las determinaciones del planeamiento urbanístico se explicita en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 , al indicar en su artículo 3.1 que " el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve", positivizando así lo que en la jurisprudencia de esta Sala y en la doctrina venía siendo requisito de validez en el ejercicio de la potestad de planeamiento.” (FJ 5)

Gradación de la exigencia de motivación –como límite de la discrecionalidad- en función del instrumento de planeamiento de que se trate (general o de desarrollo) y del procedimiento de innovación (revisión o modificación) Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

“En función del contenido de la motivación, hemos declarado que la motivación del planificador general ha de ser más precisa e intensa cuanto más reducido sea el ámbito territorial afectado por la ordenación. En consonancia con tal criterio, cuando se trata de planeamiento general o sus revisiones, como dijimos en la STS de 11 de abril de 2011 , Rc nº 2660/2007 " ... no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta ..." , mientras que cuando se trata de planeamiento de desarrollo o modificaciones puntuales del planeamiento general será necesaria una motivación más concreta y detallada, SSTS de 25 de julio de 2002 , RC nº 8509/1998, 11 de febrero de 2004, RC nº 3515/2001 y 26 de enero de 2005, RC nº 2199/2002.” (FJ 5)

La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

“Esta regla general, conservación de las obras de urbanización con cargo al municipio, es la que también subyace en el artículo 153 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía , configurando la conservación por los propietarios con carácter excepcional, en los supuestos contemplados en el epígrafe 3, con arreglo al cual, " [...] La conservación de las obras de urbanización corresponde a los propietarios de solares, agrupados legalmente en entidad urbanística de conservación ... , en los siguientes supuestos: a) cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento; b) cuando los solares estén comprendidos en unidades de ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone ".

No puede, pues compartirse el alegato de la Administración recurrente, quien afirma que la justificación de la creación de la Entidad de Conservación estaba ya prevista en el propio Plan Parcial de 1984 que ordenó tal núcleo de población, en que se preveía la actuación por el sistema de compensación, y de que al tratarse de un Plan Parcial de iniciativa privada debió incluir, por aplicación del artículo 46.b) 3 y 64.c) del RPU, la necesidad de incluir las previsiones sobre la conservación de las obras de urbanización, pues es lo cierto que lo único que acreditó en la instancia es que el sistema de actuación previsto para la ejecución del Plan Parcial fue el de compensación ---aportando fotocopia de la Página de la Memoria en que así se establecía---, pero no

aportó ningún otro documento del Plan Parcial en que se indicara que la conservación de las obras de urbanización, una vez finalizadas, correría a cargo de los propietarios.

En definitiva, no se ha acreditado que el Plan Parcial contuviera la determinación de que la conservación y mantenimiento de la urbanización corriera a cargo de los propietarios de las parcelas” (FJ 5)

El deber de motivación de las alteraciones del planeamiento es especialmente riguroso cuando conlleva una desclasificación de suelo no urbanizable de especial protección. Sentencia de 5 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5103/2006)

“(…)Y también señala la jurisprudencia que se deben motivar con especial rigor y detalle las alteraciones del planeamiento, incluso en la Revisión de un Plan General, cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, conlleven una desclasificación del suelo no urbanizable de especial protección para su conversión en suelo susceptible de transformación -sentencias de 3 de julio de 2007 (casación 3865/2003) y 7 de junio de 2010 (casación 3953/2006)”

El principio de no regresión planificadora en relación con la clasificación de los suelos protegidos y la calificación de las zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística --- como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio "standstill", y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "de derechos adquiridos legislativos", o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

(...)

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador.” (FJ 8)

En el mismo sentido Sentencia de 29 marzo 2012 (Recurso de Casación 3425/2009) y Sentencia de 10 julio 2012 (Recurso de Casación 2483/2009)

La racionalidad del nuevo planeamiento no cuenta con potencialidad suficiente para justificar la limitación del derecho de propiedad que resulta del adosamiento

de los edificios y la necesidad de cegar las ventanas existentes en la fachada afectada. Sentencia de 26 octubre 2011 (Recurso de Casación 6009/2007)

“En conclusión, debemos señalar que en el nuevo planeamiento, su racionalidad no cuenta con potencialidad suficiente para la limitación del derecho de propiedad que se reivindica en el motivo, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Española ; dicha limitación de tal derecho ---constitucional y legalmente posible, como hemos expuesto, en el ámbito del planeamiento urbanístico--- ha de partir de una verificación de la realidad de los hechos ---como aquí han quedado reflejados--- y, partiendo de ellos, concluir con una decisión racional y motivada, adoptada en el marco de la consabida discrecionalidad, pero que guarde sintonía y coherencia lógica con los citados hechos. Y ello ha estado ausente en la actuación municipal que se revisa, de la que no se conocen las razones ---si es que la hubiere--- para proceder al adosamiento de los edificios. Es, por tanto, tal ausencia de motivación y justificación de la decisión adoptada la que la convierte en arbitraria y, en consecuencia, en insuficiente para justificar la limitación del derecho de propiedad de la Comunidad recurrente en los términos en los que se ha producido.” (FJ 5)

La potestad de alteración de los planes no está vinculada por las ordenaciones anteriores. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

“En efecto, debemos partir del conocido principio urbanístico de que la potestad de alteración de los Planes no queda vinculada por las ordenaciones anteriores, pues, de otra forma, tal potestad carecería de objeto. Dicho de otra forma, para el ejercicio del ius variandi es consustancial que el planificador no está sometido o vinculado a la ordenación que se pretende modificar, lo que es independiente de que tales alteraciones deban ajustarse a derecho, respetando los límites en que se enmarca el ejercicio del ius variandi --- especialmente en el aspecto de su justificación---, así como las consecuencias o efectos que tales cambios puedan producir en cuanto puedan hacer surgir el derecho/deber de indemnizar.” (FJ 5)

El que la aplicación de una ordenanza genérica, a una concreta finca, de configuración peculiar, la convierta aparentemente en inedificable no entraña vulneración de los límites de la potestad de planeamiento. Sentencia de 14 julio 2011. Recurso de Casación 378/2008

“(…)Pues bien, en el caso que nos ocupa la parte demandante no ha podido demostrar que la asignación por el nuevo Plan General de Terrassa de la ordenanza A.5.4, de "bloque aislado", al ámbito o sector de la ciudad en el que se sitúa su parcela haya infringido los referidos límites de la potestad de planeamiento. Y ello porque todo su esfuerzo argumental y probatorio se ha circunscrito a analizar los perjuicios que le acarrea la aplicación de la ordenanza a su concreta finca, prescindiendo del dato de que la ordenanza en cuestión se proyecta en realidad, de manera general y uniforme sobre un área mucho más amplia, que habría que analizar en su globalidad. Es decir, lo que tendría que haber acreditado la parte actora en el proceso es si la aspiración del planificador de transformar la tipología predominante en ese sector de la ciudad, de viviendas unifamiliares en pequeñas parcelas a plurifamiliares en bloque abierto, infringe o no dichos principios. Pero la mera circunstancia de que la aplicación de esa ordenanza genérica a una concreta finca, de configuración peculiar, la convierta aparentemente en inedificable, produciendo un perjuicio a la recurrente, no constituye causa en sí misma suficiente para su anulación. Más aún considerando que no se ha

descartado la hipótesis de que regularizando sus linderos y uniéndola a las fincas vecinas -cuyas viviendas se hallan en situación de fuera de ordenación- pudiera obtenerse una parcela edificable conforme a la nueva ordenanza.” (FJ 5)

El juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano permite que el autor del planeamiento, por razones del modelo territorial elegido, excluya del proceso de urbanización terrenos que tengan características similares a otros que se declaran urbanizables. Esta posibilidad obedece al principio de desarrollo sostenible, al ser el suelo un recurso natural de primer orden, que en el TRLS08, ha pasado a erigirse en un fin de las políticas públicas que afectan al suelo, implicando la ocupación eficiente del suelo (no siendo aplicables al caso, por razones temporales, estas normas constituyen, sin embargo, el horizonte normativo de referencia). Sentencia de 2 febrero 2012. Recurso de Casación núm. 2411/2009

“Entre las declaraciones fácticas contenidas en la sentencia relativas a las características de los terrenos afectados, que han de ser respetadas porque la fijación de los hechos corresponde al Tribunal de instancia, destacaremos ahora la que afirma que los terrenos discutidos son similares, tanto topográficamente como en cuanto a la calidad de suelo, usos, explotación y accesos que los conforman, a los comprendidos en las áreas de suelo urbanizable SUS DMN-02-San Nicolás Este y SUNS-DE-02, Aeropuerto N-IV.

Basándose en ese juicio comparativo, la Sala de instancia llega a la conclusión de que la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable resulta improcedente (...)

Pues bien, los razonamientos contenidos en la sentencia sobre la imposibilidad de clasificar los terrenos como no urbanizables por ser sus características físicas "homogéneas" a los ámbitos de suelo urbanizable próximos no puede ser compartida ya que vulnera el artículo 9.2 de la Ley 6/1998 -y ello determina la estimación de los motivos analizados- porque la interpretación que hace la Sala de instancia desconoce el margen de apreciación que la norma reconoce al planificador para excluir determinados suelos de las previsiones urbanizadoras.

En efecto, el juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano y, en consecuencia, su clasificación como no urbanizable al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.2 citado, constituye una decisión que está en función muy especialmente del modelo territorial elegido, que incluye, desde luego, la decisión sobre la configuración del espacio y las áreas de expansión que se consideran adecuadas (...)

Aun reconociendo los esfuerzos argumentativos desplegados en la sentencia, la Sala de instancia no hace una aplicación adecuada del artículo 9.2 de la Ley 6/1998 , pues olvida que dicho precepto, al permitir la clasificación como no urbanizables de los terrenos que se consideren inadecuados para el desarrollo, está permitiendo al planeamiento la posibilidad de ubicar el desarrollo de los crecimientos urbanísticos, es decir, la localización de las expansiones, lo que incluye la decisión de limitar los desarrollos simplemente por considerarlos innecesarios para cubrir las necesidades de crecimiento. Esta posibilidad obedece al principio de desarrollo sostenible, citado repetidamente en la Memoria de Ordenación, al ser el suelo un recurso natural del primer orden, y que en la Ley 8/2007, de 28 de mayo , del Suelo, y en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , ha pasado a erigirse en un fin de las políticas públicas que afectan al suelo, implicando la ocupación eficiente del suelo (no siendo aplicables al caso, por razones temporales, estas normas se citan únicamente como horizonte normativo de referencia).

Así las cosas, para anular la determinación del planeamiento que clasifica los terrenos como suelo no urbanizable son insuficientes los criterios tenidos en cuenta por la sentencia, que asume los expresados por el perito judicial, y que, aunque atendibles, no son, desde luego, los decisivos.

(...)

En definitiva, en lo relativo al criterio clasificatorio por inadecuación para el desarrollo urbano que incorpora el artículo 9.2 de la 6/1998, lo decisivo no es la aptitud de los terrenos, por sus características físicas, para alojar los desarrollos, sino las motivaciones urbanísticas que determinan al modelo elegido. Por ello, la circunstancia de que la parcela de la demandante esté clasificada como suelo no urbanizable y los terrenos próximos, e incluso colindantes, sean suelo urbanizable, cuando sus características son similares, no es argumento suficiente para considerar injustificada la decisión de ordenación, que responde al modelo elegido y explicado suficientemente en la Memoria de Ordenación.” (FJ 5).

El juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano permite que el autor del planeamiento, por razones del modelo territorial elegido, excluya del proceso de urbanización terrenos que tengan características similares a otros que se declaran urbanizables. Por ello resulta admisible que, ante un proceso de ocupación ilegal del territorio, la delimitación del sector quede restringida a los límites del asentamiento ilegal consolidado sin ampliarlo a las zonas de contacto que pudieran servirse del viario en torno al que se dispone longitudinalmente la urbanización. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

“En efecto, el juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano y, en consecuencia, su clasificación como no urbanizable, al amparo del artículo 9. 2 de la 6/1998, constituye una determinación que está en función, entre otras razones, de la decisión sobre la configuración del espacio, que ha de ser coherente y racional, como se preocupa de recordar la sentencia recurrida, aunque la Sala de instancia no ha tenido presente que, ante un proceso de ocupación ilegal del territorio como el que aquí se abordaba, son precisamente esas razones al servicio del interés público las que permiten que la delimitación del sector quede restringida a los límites al asentamiento ilegal consolidado, sin ampliarlo a las zonas de contacto que pudieran servirse del viario en torno al que se dispone longitudinalmente la urbanización.

(...)

En suma, y volviendo al caso que nos ocupa, no podemos compartir el planteamiento de la sentencia recurrida, que para desacreditar la clasificación que señala el Plan atiende a la ubicación de los terrenos y a que éstos pueden servirse de los servicios de la urbanización, siendo así que el planeamiento trataba de intervenir en un asentamiento irregular en suelo no urbanizable, no de que éste se extendiese, y que los terrenos presentan riesgos de contaminación de los acuíferos que avalan la racionalidad de su clasificación como suelo no urbanizable. La sentencia recurrida permite lo contrario que lo que con acertado criterio se pretendía evitar, esto es, el crecimiento de la urbanización ilegal; y esta finalidad perseguida por el planificador, consistente en que la actuación a desarrollar mediante la delimitación del sector quedara circunscrita a la zona consolidada por las edificaciones, excluyendo, por tanto, las parcelas colindantes no edificadas, constituye una opción razonada y justificada, que tiene plena cabida en el margen de apreciación que el artículo 9.2º de la Ley 6/1998 confiere a la Administración urbanística en orden a la clasificación de terrenos como suelo no urbanizable por considerarlos inadecuados para el desarrollo urbano.” (FJ 6).

La planificación urbanística del territorio ha de incluir la zonificación acústica del territorio en áreas acústicas de acuerdo con las descritas en la Ley del Ruido, porque así lo impone el Real Decreto 1367/2007, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación 126/2010)

“En definitiva, el planificador al establecer el diseño de ciudad ha de tener en cuenta, necesariamente, la variable de protección contra el ruido --delimitación de las áreas acústicas, de las zonas de servidumbre acústica de los mapas del ruido y la inclusión de la delimitación correspondiente a la zonificación acústica-- cómo sucede con otras exigencias vinculadas también a la planificación urbanística, v.gr., la suficiencia de recursos hídricos, aunque en ese caso se contemplen otros mecanismos para su consecución” (FJ 8)

Improcedencia de la clasificación como urbanizable de uso industrial de terrenos inundables. Sentencia de 9 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5438/2007)

“En primer lugar, a estas aseveraciones es objetable que el Tribunal a quo ha debido tener en cuenta que la calificación del suelo clasificado de urbanizable es la de uso industrial (Polígono Industrial, Parque de Actividades), de modo que, en principio, cabe sostener que existe una manifiesta inadecuación por destinar unos terrenos inundables para actividades industriales.

En segundo lugar, y aquí hacemos uso de la potestad, que nos confiere el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para integrar los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia con otros que, omitidos por éste, aparecen suficientemente justificados, cual son que del informe pericial, emitido en el proceso, se deduce, sin género alguno de duda, que los terrenos clasificados por el Plan General de Ordenación Urbana de Vidreres como SUS-10 para uso industrial, Parque de Actividades, tienen un grave riesgo de inundarse y así lo recoge, después de haberse aprobado definitivamente dicho Plan General, el Plan Especial de Emergencias por Inundaciones de Cataluña (INUNCAT), al que ya nos hemos referido, aprobado por acuerdo GOV/82/2006, de 22 de agosto, del Departamento de Interior (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña número 4708, de 30 de agosto de 2006).

Al ser inundables los referidos terrenos, la Administración urbanística no ha hecho un uso correcto de su discrecionalidad por clasificarlos como urbanizables para uso industrial, a pesar de ser aquéllos inadecuados para ese desarrollo urbano. “(FJ 5).

Recalificación de Suelo. La calificación de una parcela como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación constituye una determinación de tal generalidad que resulta incompatible con la debida concreción a efectos de legitimar la expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 3666/2008

“Finalmente, debemos observar que la ordenación prevista para los terrenos reviste tal grado de generalidad que resulta incompatible con la necesaria concreción de la causa expropiandi que, atendidos los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, provoca la Actuación Aislada a obtener mediante expropiación.

Viene esto al caso por cuanto la calificación de los terrenos, como Servicios de Interés Público y Social de carácter genérico, está concebido con tal amplitud que resulta lesiva a la necesidad de especificación de uso que legitima la expropiación. En efecto, como indica el Ayuntamiento de Sevilla, promotor del Proyecto de Revisión, en su contestación a la demanda, dentro del SIPS genérico "se encuentran las dotaciones destinadas a la salud (S-S), el bienestar Social (S-BS), el uso socio-cultural (S- SC), el administrativo (S-EA), el de economía social (S-EES) y los servicios públicos (S-SP), si bien es cierto que en lo objetivos y criterios de la ficha urbanística se establece una preferencia de uso socio-cultural..." , es lo cierto que:

1) El uso concreto dotacional no queda concretado de forma indubitada, ya que aunque en la ficha se indica el uso socio- cultural, sin embargo, en el plano de ordenación pormenorizada no se especifica el uso sociocultural, sino que se limita a definir la actuación de forma genérica, con las siglas ASE-DC-02 y tampoco en la columna de uso pormenorizado se contiene referencia alguna.

2) Aunque admitiendo que el uso concreto del equipamiento es socio-cultural la propia definición del uso específico Socio- Cultural, se efectúa por el PGOU en términos excesivamente genéricos, ya que esta subclase se define en el artículo 6.6.2 . de las Normas Urbanísticas del PGOU como " las dotaciones soporte de actividades culturales más tradicionales, destinadas a la custodia, transmisión y conservación del conocimiento, fomento y exhibición de la cultura y exhibición de las artes, así como las actividades de relación social, tendentes al fomento de la vida asociativa y, en función de tres ámbitos diferentes, vecinal, barrio y distrito, está integrado por los siguientes tipos de centros(...)".(FJ 9) y

En el mismo sentido Sentencia de 14 junio 2012. (Recurso de Casación 1171/2009)

Recalificación de Suelo La calificación como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación de parcela con destino residencial anterior sita en suelo urbano consolidado y pendiente de la obtención de licencia, que fue suspendida en razón de la revisión del planeamiento, es improcedente por la ausencia de debida justificación. Sentencia de 19 octubre 2011 (Recurso de Casación 3666/2008)

“La necesidad de una justificación especialmente intensa en supuestos como el presente ---suelo urbano consolidado residencial que se recalifica a dotacional a adquirir por expropiación por ser una Actuación Aislada---, es conclusión a la que se llega mediante una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, singularmente de las normas procedimentales que regulan la adquisición de bienes por la Administración.

En efecto, así se desprende de la regulación contenida en el artículo 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Publicas , que contempla el concurso público como procedimiento general para la adquisición de bienes inmuebles a título oneroso, salvo los supuestos excepcionales de adquisición directa en él contemplados y, ya en el ámbito de la Administración Local, de la regulación contenida en los artículos 118.3 y 120 del Real Decreto Legislativo 781/1986 , de 18 de abril (hoy derogados por la Ley 30/2007 , de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), de forma que la adquisición directa opera a modo de excepción. Por ello, implicando la Actuación Aislada expropiatoria una especie de adquisición directa, la necesaria concreción de la causa expropiandi referida no tanto al destino como a la ubicación concreta debe exigirse con mayor intensidad no solo desde la óptica de la

garantía para el expropiado en cuanto a justificar la ausencia de arbitrariedad en la elección de la ubicación, sino también desde el punto de vista del interés general que garantice que esa concreta finca, por las razones que vengan al caso, como puede ser su localización, configuración y superficie, la existencia o no de edificaciones o instalaciones, el estado y destino de las mismas, la existencia o no de ocupantes, y, en fin, entre otros extremos, la valoración aproximada del importe del justiprecio, etc.; circunstancias estas a través de cuya especificación es como mejor se satisface el interés general.” (FJ 8).

La calificación urbanística de una parcela como suelo de equipamiento privado en lugar de residencial no entraña vulneración de las normas sectoriales de carácter educativo que no exigen calificar una parcela educativa como residencial. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 4769/2007)

“Finalmente, la legislación estatal en materia educativa no es obstáculo para que el planeamiento urbanístico general destine determinados suelos urbanos a equipamientos, entre otros el docente, ya que la referida ordenación estatal, de carácter sectorial, no afecta ni interfiere en el uso del suelo sino que impone condiciones o requisitos para la actividad educativa, sea cualquiera el lugar en el que se ejerza, razones todas por las que los cuatro primeros motivos de casación, al igual que los demás examinados anteriormente, deben ser desestimados.” (FJ 6)

Limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental. Prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

“(…)En primer lugar, la limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental, que se traduce en la prevalencia de la planificación de espacios naturales sobre la planificación territorial y urbanística, es una constante en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (artículo 5.2); y esa misma prevalencia es mantenida en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que deroga la anterior ley 4/1989. En fin, las últimas reformas de la legislación básica estatal sobre el régimen del suelo, que han desembocado en el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establecen como principio rector de la actuación administrativa en la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo "la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje" (Artículo 2.2.a); enfatizando el artículo 13.4 la prevalencia de la planificación medio ambiental.

Por tanto, esa prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística está sólidamente asentada en nuestro ordenamiento jurídico, habiendo sido además resaltada por la jurisprudencia, siendo muestra de ello las sentencias de 27 de noviembre de 2003, (casación 8459/1999) y 13 de noviembre de 2009 (casación 3511/2005); no habiendo razones para dudar de la plena constitucionalidad de esta prevalencia” (FJ 3)

La titularidad de los derechos mineros preexistentes no constituye límite para la modificación del planeamiento. Sentencia de 14 octubre 2010. (Recurso de Casación 4725/2006)

“(…) Pues bien, si se examina el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia podrá comprobarse cual es la razón de ser de la supresión normativa por cuya desaparición se recurre; ello fue debido a que, con anterioridad a la aprobación definitiva del Plan, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Madrid, en fecha de 2 de abril de 2001, emitió informe referido al Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Cauces y Riberas en el sentido de que, en el mismo, se "eliminará la autorización de nuevas autorizaciones de extracción y explotación de recursos mineros (artículo 53.b de la Ley de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo) dado el interés ambiental de dicho cauce" ; informe que es calificado por la propia Consejería de Medio Ambiente ---y así lo recoge la sentencia de instancia--- de preceptivo y vinculante. En consecuencia, la decisión sobre la redacción definitiva de las Normas Urbanísticas del Plan ha sido adoptada como consecuencia del informe autonómico, de carácter vinculante, que representa, por otra parte la posición de la Administración competente en materia de medio ambiente, esto es, de los intereses generales en la materia.

A mayor abundamiento, y al margen del mandato expresado, que excluye cualquier sospecha de actuación arbitraria, debemos insistir en que se está en presencia de una potestad típicamente discrecional, cual es la del planeamiento urbanístico, afirmándose por la Sala de instancia que la titularidad de los derechos mineros no se erige como límite para la modificación del planeamiento, así como que no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o dificultar la revisión o modificación del mismo planeamiento, ya que ello, en su caso, habría de tener el correspondiente tratamiento a través de los supuestos indemnizatorios o a través de los instrumentos de gestión que materialicen la equidistribución.” (FJ 3)

La calificación como viario público de terrenos de propiedad privada no excede los límites de la potestad de planeamiento y deja a salvo la cuestión relativa al modo de obtención de los terrenos. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3389/2010)

En fin, admitiendo hipotéticamente que los terrenos fueran propiedad del recurrente, tampoco por ello habría de tacharse de arbitraria o irracional la decisión cuestionada. Basta recordar que la naturaleza del derecho de propiedad es estatutaria, definida en la legislación urbanística, de manera que las facultades inherentes a dicho derecho han de ser ejercidas dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la ley, o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación. De esta forma, la calificación urbanística es lo decisivo para delimitar el estatuto jurídico de la propiedad, sin que la circunstancia de que unos terrenos sean de propiedad privada pueda impedir adscribirlos al sistema viario; y la cuestión sería entonces, únicamente, el modo de obtención del terreno que se asigna a tal fin. (FJ 2)

El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 2922/2010)

“(…) Pero es que, además, prescindiendo del anterior defecto formal, el hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas ---aspecto que la sentencia recurrida advierte con acierto al indicar que el PGOU no añade una motivación específica o distinta a la contenida en el Plan Especial---. En definitiva, siendo la esencia del ius variandi la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración, sin perjuicio de que, como se ha indicado antes, en estos supuestos el ejercicio legítimo de tal potestad deberá ir acompañado de una motivación especial, de un plus en la justificación, del que resulte claramente acreditado ante el cambio de circunstancias que las exigencias del interés general demandan tal medida.”

Cuestiones diversas. Cualificación técnica para la elaboración de instrumentos de planeamiento. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación 4569/2010)

“Así, en relación con la cualificación técnica para la elaboración de instrumentos de planeamiento debemos recordar que el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 alude genéricamente a los "facultativos competentes", como técnicos idóneos para la redacción de los Planes Municipales. Y en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2010 (casación 3671/06) decíamos que <<... según la jurisprudencia de esta Sala la frase genérica facultativos con título oficial, que se recoge en los artículos 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 123.4 del Reglamento de Planeamiento , evidencia el designio del legislador de no vincular la redacción y autorización de los instrumentos de planeamiento y ordenación urbana al monopolio de alguna predeterminada profesión, sino la de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos urbanísticos que se correspondan con la clase y categoría de los proyectos que suscriba su poseedor (sentencia de 8 de mayo de 2003 dictada en recurso de casación 4243/2000, en la que se citan otros pronunciamientos anteriores) >>.

En esa línea de razonamiento, en nuestra sentencia de 8 de mayo de 2003 (casación 4243 / 2000) declarábamos ajustado a derecho un instrumento de planeamiento -modificación de unas Normas Subsidiarias- en cuya redacción no había intervenido ningún Arquitecto; y lo explicábamos señalando que el instrumento aprobado <<... es ajustado a derecho porque, dado el alcance de la modificación anteriormente descrita, debe considerarse cumplido lo dispuesto por el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, al haber intervenido en su redacción un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Jefe de la Oficina Técnica de Urbanismo del Ayuntamiento, y un licenciado en derecho con diploma de técnico urbanista, adscrito a dicha Oficina en virtud de un contrato de consultoría y asistencia técnica >>.

Como señala la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2011 (casación 1066/2009), la experiencia demuestra que, dada la complejidad de los instrumentos de ordenación general, en la actualidad éstos raramente son obra de un solo autor sino de

equipos multidisciplinares formados por profesionales especializados en distintas materias, de ahí que la redacción se encomiende a esa clase de equipos.” (FJ 3)

Vinculación positiva del planificador a la ley. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

“(…) Partiendo de que, comparativamente, el aprovechamiento del Sector que nos ocupa es superior al "medio general", nada impide, según el Ayuntamiento de Santa María de Guía, que el Plan General instrumente "este tipo de técnicas compensatorias". El resto de los demandados no prestó atención alguna a la pretensión de la demandante de que se anulasen esas concretas determinaciones.

Pues bien, la conclusión a que llegamos -por el principio de vinculación positiva- es exactamente la contraria a la defendida por el Ayuntamiento de Santa María de Guía. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal, porque con ello se incide directamente en el régimen de derechos y deberes de los propietarios de suelo, esto es, en el estatuto jurídico básico del derecho de propiedad, que para el caso del suelo urbanizable era el establecido en el artículo 18 de la Ley 6/1998, sobre régimen del Suelo y Valoraciones.

Para evitar desigualdades significativas entre los sectores la legislación autonómica de Canarias prohíbe que el aprovechamiento de los sectores incluidos en la misma área territorial se separe en más del 15%, pero no avanza más sobre la posibilidad de compensar las diferencias. La mera apelación a principios de "justicia distributiva" no es un soporte válido y suficiente para imponer a los propietarios de suelo urbanizable una carga no prevista; por lo que procede declarar su nulidad. Y este pronunciamiento anulatorio debe hacerse extensivo a la previsión correlativa contenida en la ficha del Sistema General, en cuanto establece que "...se ejecutará con cargo al exceso de aprovechamiento del Sector SUR 5 con un coste actual de ejecución de 1.394.348,08 €".(FJ 6)

Nulidad de la Reforma de Estudio de Detalle que no va encaminada a satisfacer un interés general y tiene como único objeto la legalización de las obras declaradas ilegales en esa sentencia firme. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1172/2010)

“La Reforma del Estudio de Detalle aprobada por el Acuerdo municipal de 8 de agosto de 2007 tiene como objeto la legalización de las obras declaradas ilegales en esa sentencia firme del JCA de Santander de 3 de abril de 2007, como se indica en la sentencia aquí recurrida, lo que deduce de la Memoria de ese Reformado y de la propia prueba pericial practicada, dado que se limita al dato de la rasante, como se señala en su fundamento jurídico segundo.

En este aspecto debemos resaltar que las rasantes que se establecen en el Reformado del Estudio de Detalle no van encaminadas a satisfacer un interés general --- que ha de estar siempre presente en los instrumentos de planeamiento urbanístico---

sino exclusivamente a legalizar los dos edificios cuya rasante sobreelevaba la natural del terreno en contra del anterior Estudio de Detalle y cuyas obras fueron declaradas ilegales en la mencionada sentencia firme del JCA de 3 de abril de 2007 . De esta forma, se incurre con ese Reformado del Estudio de Detalle en el supuesto previsto en el artículo 103.4 LRJCA, pues su finalidad es, en definitiva, impedir el cumplimiento de esa sentencia firme que declaró ilegales esas obras, como se ha reiterado.

Por todo ello, al no vulnerarse por la sentencia de instancia los preceptos que se citan como infringidos en ese motivo de impugnación, procede su desestimación.”(FJ 5)

III.1.9.3.3 Control judicial

El carácter revisor de la jurisdicción no impide el control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración adoptadas en uso de sus facultades discrecionales. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

“La Sala no puede compartir la alegación de la recurrente en cuanto afirma que la función revisora de la Administración se debe ceñir a enjuiciar la legalidad de la actividad administrativa objeto de las pretensiones deducidas, pero no a valorar las actuaciones de la Administración adoptadas en uso de sus facultades discrecionales, pues tal planteamiento, en los términos en los que se expresa, vulnera frontalmente:

a) El artículo 103 de la Constitución , que al delimitar los principios a los que debe ajustarse la Administración Pública incluye el de legalidad ---"con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" ---, debiendo subrayarse el énfasis que pone el precepto al utilizar el vocablo "pleno" , la que sin duda implica la inexistencia de ámbitos de actuación administrativa extramuros del principio de legalidad.

b) Igualmente se vulnera el artículo 107.1 de la Constitución que, como complemento del 103, establece el control por los Tribunales de "... la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.. ; y,

c) Por otra parte, se vulneran los principios inspiradores de la jurisdicción contencioso administrativa previstos en la LRJCA que, acordes con la amplitud-plenitud constitucional en el control de la legalidad de la actuación administrativa, amplía el ámbito del recurso contencioso administrativo para amparar "... las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo ..." y, en el que se incluye, no sólo el juicio al acto previo, como había sido tradicional en la anterior Ley Jurisdiccional de 1956 , sino que comprende también la inactividad administrativa así como la vía de hecho (ex artículos 25, 29 y 30 de la LRJCA). De no ser así, y partiendo del elevado ámbito de potestades discrecionales de que goza la Administración Pública ---lo que es especialmente predicable en el ámbito de la planificación urbanística--- quedaría fuera del control judicial la mayor parte de su actuación, con claro alejamiento del expresado mandato constitucional.

Pues bien, teniendo en cuenta el carácter discrecional de la potestad ejercida por la Administración recurrente con motivo de la modificación de las Normas Subsidiarias, ---lo que la sentencia no cuestiona al dedicar el extenso Fundamento de Derecho Cuarto a reseñar una amplia doctrina jurisprudencial sobre los medios de control de la discrecionalidad en el ámbito urbanístico---, es que " ... ese "ius variandi" y la potestad discrecional que al Ayuntamiento se le reconoce en el ámbito del planeamiento no solo no se ha motivado ni justificado en los términos en que lo viene exigiendo tanto la legislación urbanística como la Jurisprudencia, sino que tampoco viene amparada por

informe técnico y sectorial de ningún tipo que avale las genéricas y vagas valoraciones justificativas que pretende darse en la Memoria. Por todo ello, esta ausencia de una necesaria y conveniente motivación y justificación de la modificación impugnada, es lo que lleva a la Sala a concluir que la modificación de las NNSS de Las Navas del Marqués en lo que respecta al extremo relativo a la "prohibición del uso extractivo en el suelo rústico común" que es objeto de impugnación no es conforme a derecho".

No acierta, pues, la parte recurrente cuando en el desarrollo del motivo alega en el epígrafe 4 que el plano en el que aparecen las cuadrículas mineras sobre las que se ha autorizado el permiso de investigación está enclavado en zona ZEPA, o bien, que los terrenos afectados por la prohibición que forman parte del denominado Monte de las Navas del Marqués tienen un alto valor medioambiental, pues, en caso de ser así --que esta Sala no pone en duda--, tales terrenos han debido merecer en las NNSS la preceptiva protección, mientras que, por el contrario, la modificación impugnada afecta, como sabemos, exclusivamente a suelo no urbanizable carente de protección, esto es, suelo rústico común.

Por ello, el motivo no puede acogerse, pues la sentencia, al estimar el recurso contencioso y anular la concreta ordenación impugnada no está sustituyendo la Administración en su función planificadora, sino simplemente está cumpliendo su cometido constitucional y legalmente previsto --el control de la adecuación a derecho de la actividad administrativa--, y, al anular tal ordenación no está imponiendo una nueva ordenación, esto es, no está admitiendo que las actividades extractivas puedan llevarse a cabo en suelo rústico común, o en qué concretos ámbitos y en qué circunstancias, ya que, lo que simplemente se produce como consecuencia de la anulación de la ordenación impugnada es que recobra vigencia la ordenación anterior, por ser el efecto propio de la vigencia en las disposiciones generales, lo que además enfatiza la sentencia en el último párrafo del Fundamento de Derecho Quinto antes transcrito." (FJ 4).

Una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión. Improcedencia de la determinación del contenido de la modificación pretendida mediante la incorporación del informe emitido por la administración medioambiental, que no tiene carácter de vinculante. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 6056/2008)

“Debe ser acogido el primer motivo de casación, formulado por el cauce del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y en el se denuncia "abuso por exceso en el ejercicio de la jurisdicción", en la medida en que la sentencia asume funciones que no son jurisdiccionales sino que corresponden a la Administración.

Aduce la representación de la Generalitat que el contenido del fallo vulnera los artículos 106.1 de la Constitución , 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 71.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Pues bien, el pronunciamiento de plena jurisdicción contenido en el fallo de la sentencia incurre en abuso en el ejercicio de la jurisdicción, vulnerando el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en cuanto la Sala de instancia determina el contenido de la modificación del planeamiento, sustituyendo con ello la potestad discrecional del planificador urbanístico.

A este respecto, en nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007 , fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción, destacando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un

ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión, respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden; y diferenciábamos el alcance del control de legalidad de potestades regladas y del control de la discrecionalidad técnica del planificador urbanístico por los Tribunales y todo ello, en los siguientes términos:

<< CUARTO.- (...) El abuso de jurisdicción, recogido en el artículo 88.1 a) de la LRJCA , implica una clara dificultad lógica y gramatical para diferenciar lo que es "abuso" de lo que sea "exceso" de jurisdicción, lo que -como en su momento el viejo artículo 1692. 6º de la Ley de Enjuiciamiento civil de 8 de febrero de 1881 no ha dejado de suscitar polémica en la doctrina.

Existe abuso, o mal uso, por exceso de la jurisdicción cuando el Tribunal de instancia ha conocido de un asunto careciendo de jurisdicción para hacerlo. Se diferencia el abuso por exceso de jurisdicción -que algunas resoluciones denominan simplemente exceso de jurisdicción- del abuso por defecto de jurisdicción, que se produce cuando el Tribunal deja de conocer de un asunto poseyendo jurisdicción para conocerlo (por todas, Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2002 (Casación 3846/1999)). La jurisprudencia enseña que el artículo 88.1 a) LRJCA debe esgrimirse frente a decisiones que desconocen los límites de la jurisdicción respecto de la de otros órdenes jurisdiccionales, la jurisdicción del Tribunal Constitucional [Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 190/2010, de 1 de diciembre] o la competencia de otros poderes del Estado, pero no para alegar supuestos de supuestos errores del juzgador de lo contencioso en la aplicación de la Ley [por todas, Sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 1999 (Casación 1371/1994) respecto del artículo 95.1. 1º LJCA, anterior a la vigente LRJCA; de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999), de 16 de diciembre de 2005 (Casación 7349/2002), de 23 de julio de 2008 (Casación 5211/2004) o de 24 de enero de 2011 (Casación 6440/2006)].

QUINTO.- El abuso de jurisdicción es uno de los denominados vicios in procedendo: El Tribunal de instancia ha de atemperar su actividad a las normas procesales imperativas que le señalan el camino que ha de recorrer lo que, en algunos casos, impone que ejerza una actividad (lo que debe hacerse) y en otros la prohibición de ejercerla o de conducirla por una senda que no sea la marcada imperativamente por la ley (lo que ni puede ni debe hacerse).

El error in procedendo es un vicio de actividad cuya corrección lleva, en la mayor parte de los casos, a reponer las cosas al estado que tenían cuando se cometió el error, sin entrar en el fondo: Se infringe, por acción o por omisión, una ley procesal por obra de una actividad irregular, defectuosa o incompleta. Por eso el artículo 95.2 a) LRJCA , primer inciso, dispone que "de estimarse -la casación- por el motivo del artículo 88.1 a), se anulará la sentencia o resolución recurrida, indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estima competente".

No existe en el presente caso exceso o defecto de jurisdicción como vicio in procedendo. La Sala de instancia ha ejercido una jurisdicción funcionalmente correcta al controlar la legalidad de un acto de planeamiento sometido a Derecho administrativo (artículo 9.4 LOPJ y 5.1 y 5.2 LRJCA) y ha ejercido su potestad de controlar una potestad discrecional, con respeto a las normas imperativas que señalan el cauce del proceso.

Existen, sin embargo, casos excepcionales como el presente en los que una jurisdicción funcionalmente correcta puede concluir en un ejercicio abusivo de la jurisdicción. Ciertamente es que el abuso en el ejercicio de la jurisdicción que denuncia la Generalitat de Cataluña en su motivo también puede ser encauzado [artículo 88.1 d) LRJCA] por la vía de infracción del artículo 71.2 LRJCA - que se invoca como

infringido- pero no puede negarse que la infracción que se alega en el motivo constituye dogmáticamente un abuso de jurisdicción, aunque se haya cometido en la fase de decisión del proceso, ya que la Sentencia sustituye a la Administración al decidir adoptando determinaciones que no tienen una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico. [En parecido sentido, aunque en sentido desestimatorio, Sentencias de esta Sala de 27 de abril de 2004 (Casación 308/2002), de 2 de junio de 2008 (Casación 3416/2004) y de 25 de marzo de 2010 (Casación 5635/2006)] (...).

SEXTO.- Es de añadir que el abuso o exceso de jurisdicción, además de ser un vicio que debe ser corregido en casación por el artículo 88.1 a) LRJCA , está prohibido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante SSTC) 58/2004, de 19 de abril , FJ 3 y 212/2003, de 1 de diciembre , FJ 3 y ATC 148/1999, de 14 de junio , FJ 1 con remisión a otra jurisprudencia). La Generalitat de Cataluña es titular de ese derecho en el presente caso (SSTC 175/2001, de 26 de julio , FFJJ 5,6 y 7 y 78/2010, de 20 de octubre , FJ 6) (...).

SÉPTIMO.- A diferencia de lo que acontece en el control de legalidad sobre potestades regladas [por todas, Sentencia de 27 de diciembre de 2005 (Casación 4875/2002)] en el control de la denominada discrecionalidad técnica del planificador urbanístico el Derecho no siempre proporciona al Tribunal todos los datos necesarios para sustituir el acto administrativo por el jurisdiccional, por lo que, en dicha medida, la actividad discrecional no resulta enteramente enjuiciable jurisdiccionalmente.

Los Tribunales de este orden jurisdiccional deben examinar la existencia de una contradicción con lo dispuesto en las leyes o reglamentos urbanísticos, una desviación de poder o la arbitrariedad, irracionalidad o injusta distribución de beneficios y cargas de la solución propuesta por el Plan, pero en lo demás goza el planificador de libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado. Cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas -y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así lo tiene declarado la Sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999) invocada por la Administración recurrente. Todo ello sin perjuicio de las evidentes excepciones, que no se dan en este caso, en las que como resultado del proceso la coherencia de la decisión administrativa pueda imponer una única solución; solución ésta que implicaría, al ser única, la desaparición de la discrecionalidad>>.

Estas consideraciones han sido luego reiteradas en nuestra reciente sentencia de 2 de febrero de 2012 (casación 4509/09).

Pues bien, aplicando dicho criterio al caso ahora analizado, claramente se advierte que la Sala de instancia no se ha limitado a anular el acuerdo denegatorio de la aprobación y a disponer que se proceda a la aprobación definitiva por haber sido desvirtuadas las objeciones que se dieron para denegarla y no haber constancia de otros impedimentos a la aprobación, sino que, además, en la parte dispositiva de la sentencia, en consonancia con lo razonado en el fundamento jurídico quinto, se ordena incorporar a la aprobación definitiva el condicionado contenido en el informe emitido por la Administración medioambiental, que no tiene carácter vinculante, de modo que la Sala ha sustituido a la Administración autonómica competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio al determinar de forma imperativa los condicionantes expresados en dicho informe, preceptivo pero no vinculante, del Departamento de

Medio Ambiente de la Generalidad de Cataluña, sobre lo que luego volveremos a examinar el motivo séptimo.” (FJ 2).

En el mismo sentido Sentencia de 2 febrero 2012 (Recurso de Casación 4509/2009)

Imposibilidad de que la Sala se subrogue en la función del planificador para otorgar a determinada zona la calificación de suelo industrial Sentencia de 19 enero 2012. (Recurso de Casación 726/2008)

“Entendemos que no podía la Sala subrogarse en este caso en la función del planificador para otorgar a esa zona la calificación de suelo industrial. No se puede sustituir a la Administración al decidir adoptando determinaciones que, como en este caso, no tenían una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico [sentencia de 29 de abril de 2011 (Casación 1755/2007)].

Se razona en el motivo que se habría acreditado en autos que el suelo de la segunda fase de urbanización sólo podía tener el destino de uso industrial, pero dicha afirmación no puede ser compartida. En el razonamiento de la Sala de instancia que hemos transcrito anteriormente se afirma, en efecto, que en opinión del perito don Benedicto , los terrenos no son aptos para su uso agrícola y que únicamente pueden utilizarse para finalidad industrial pero se refiere la Sala a su consideración como zona húmeda y a su situación actual. La misma sentencia admite que la idea de recuperación ambiental de zonas aletradas por la acción del hombre que tiene la Administración puede plasmarse en las categorías correspondientes de ordenación. Y aprecia esta Sala, como la sentencia recurrida, que la ría del Urola aparece incluida en la lista de lugares de importancia comunitaria (LIC) y en la zona de especial protección (ZEPA) de la región biogeográfica atlántica, lo que da también como razonable la solución alternativa a la que se propone en el motivo de seguir clasificando los terrenos en discusión como suelo no urbanizable. Al existir esa dualidad de solución resulta clara la impertinencia de que un Tribunal determine que la llamada segunda fase de los terrenos deba seguir necesariamente el destino de la primera fase , pese a lo que se haya afirmado en la pericial. Es cierto que en esos terrenos se han realizado obras de relleno y compactación, pero también lo es que están abandonados, sin edificación y que constituyen una zona de transición hacia un área de protección ambiental, lo que convierte en aceptable que se consideren como no urbanizables para preservarlos de una mayor degradación antrópica. Esa es la solución acogida en forma razonada y comprensible por la sentencia recurrida, que debe considerarse correcta. La jurisprudencia de esta Sala tiene afirmado en forma reiterada que el hecho de que un terreno haya sido degradado por la acción del hombre es intrascendente para la actividad de planeamiento y tampoco conlleva que éste deba recibir la clasificación de suelo urbanizable, por lo que la apreciación que se sostiene carece de fundamento. [Sentencias de 6 de mayo de 1998 (Apelación 4949/1992), de 22 de julio (sic) de 2011 (Casación 3207/2007) y de 27 de octubre de 2011 (Casación 4823/2007)].” (FJ 4).

Una Sentencia que, tras anular la modificación de un Plan General, determina el concreto alcance de la modificación pretendida mediante la incorporación del contenido de informe emitido por la administración medioambiental, que no tiene

carácter vinculante, vulnera la prohibición establecida en el artículo 71.2 de la LJCA. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación 6056/2008)

“En contra de lo que aduce la parte recurrida, no apreciamos que la cita del artículo 83 de la Ley 30/1992 sea retórica o mera instrumental; y tampoco compartimos la objeción de que el artículo citado no resultó relevante para el fallo, pues lo que se denuncia precisamente es su vulneración por falta de aplicación. Y es que la sentencia, al acoger en su parte dispositiva la pretensión subsidiaria de plena jurisdicción que había sido formulada, impone que el acuerdo de aprobación definitiva, que la sentencia obliga a adoptar, incorpore los condicionantes medioambientales contenidos en un informe que en este aspecto tenía el carácter de no vinculante. Por tanto, debe concluirse que se ha producido la infracción denunciada y que, en realidad, el pronunciamiento alberga también la vulneración del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, a lo que ya nos hemos referido en el fundamento segundo, al examinar el primer motivo de casación.” (FJ 7).

El hecho de que la anulación de una calificación, sin señalar otra diferente, haga recuperar su vigencia a la ordenación anterior, no entraña vulneración de la prohibición que impide a la Sala determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulare (artículo 71.2 de la LJCA). Sentencia de 9 diciembre 2011. Recurso de Casación núm. 85/2008

“(…)En fin, en modo alguno podemos considerar que el juicio sobre la justificación, o no, de una modificación del planeamiento urbanístico que conduce a declarar la nulidad de ese cambio normativo inmotivado, pueda ser considerado como un exceso o abuso en el ejercicio de la jurisdicción. Ni desde luego que pueda configurar una infracción del artículo 71.2 de la LJCA, pues la Sala de instancia no ha señalado la forma en que han de quedar redactados preceptos de un plan general, sino que se ha limitado a declarar la nulidad del plan en la medida en que sus determinaciones no encuentran justificación alguna en la Memoria, de modo que no puede comprobarse si se ajustan o no a las exigencias que demanda el interés público en el ejercicio de la potestad de planeamiento.

(…)

No obstante, conviene añadir que el artículo 71.2 de la LJCA impide a la Sala "determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ". Y lo que hace la sentencia recurrida es precisamente eso, pues anula una calificación, sin señalar otra diferente. Desde luego, como antes señalamos y ahora insistimos, va de suyo que cuando se anula la calificación urbanística que imponía el planeamiento general impugnado en la instancia, emerge de nuevo la anterior calificación que tenían los terrenos antes de dicha modificación anulada.

De modo que el control jurisdiccional de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento se ha ajustado a los parámetros jurisprudenciales establecidos al respecto, pues simplemente se ha anulado un cambio en la calificación de los terrenos que no estaba justificada en la memoria del plan. Ese déficit de justificación impide adentrarse en la falta de racionalidad del cambio urbanístico realizado, porque no se sabe a qué razones de interés público obedece.

En fin, no está de más recordar que el "ius variandi " atribuido a la Administración para modificar los instrumentos de ordenación urbana y el carácter

discrecional de la potestad de planeamiento, puede ser limitado por los Tribunales en el ejercicio del control jurisdiccional de los hechos determinantes o la falta de coherencia y de justificación (como en este caso), o por incurrir en una arbitrariedad proscrita por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, anulada por la sentencia recurrida, la determinación del plan relativa al cambio de calificación injustificada (de equipamiento a residencial), la sentencia no ha realizado luego ninguna declaración que constituya intromisión alguna en el ejercicio de las potestades discrecionales que corresponde al planificador urbanístico, ni desde luego ha determinado el contenido en el que ha de quedar redactada las normas que el plan contiene, pues las cosas han vuelto a su estado anterior, al haber recobrado vigencia la norma que había derogado el plan anulado. Y desde luego nada impide al planificador realizar los cambios de calificación que demande el interés general y que sean conformes con el ordenamiento jurídico.

En este sentido hemos declarado en sentencia 29 de abril de 2011 (RJ 2011, 3782)(recurso de casación nº 3625/2007) que << La sentencia recurrida, en el ya citado fundamento quinto, se limita a señalar que como consecuencia de la anulación de la modificación puntual controvertida recuperaba su vigencia la ordenación anterior (...) Pero la sentencia no condiciona ni prejuzga el ejercicio del ius variandi que en el futuro pueda hacer la Administración urbanística para volver a modificar aquella ordenación primigenia en el sentido que considere conveniente, dentro, claro está, de los límites legales que circunscriben el ejercicio de dicha potestad >>.(FJ 4.)

Sentencia de 30 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 3827/2008)

“Sucedo, no obstante, que la sentencia recurrida no ha redactado el contenido de la disposición general, por lo que el alegato de la recurrente se funda sobre un dato inexacto. Así es, conviene reparar que en el fallo de la sentencia se anula la estimación de la reposición, por lo que la consecuencia natural, lo diga o no la sentencia, es que ha de estarse a la aprobación definitiva del plan.

En definitiva, equiparar las consecuencias naturales de la anulación de un acto resolutorio de un recurso, a la redacción de las determinaciones urbanísticas del plan por el órgano judicial, supone desconocer los efectos generales que se anudan a la declaración de invalidez de un acto, el que estimó la reposición.” (FJ 3)

La Anulación por sentencia de la consideración de sistema de una zona de dotación de viviendas para jóvenes y el hecho de que la Sala de instancia exponga que, no obstante, el régimen previsto puede subsistir como calificación urbanística zonal no determina la asunción por el órgano jurisdiccional de competencias propias de la Administración urbanística. Sentencia de 25 enero 2010 (Recurso de Casación. 5665/2005)

“El motivo no puede ser acogido. La sentencia recurrida explica y declara que, según la normativa aplicable en la fecha de aprobación de los planes urbanísticos impugnados, la zona de dotación de viviendas para jóvenes (clave 10hj) no puede tener la consideración de sistema que pretenden atribuirle los autores el planeamiento; y explica también que el régimen previsto en dicha clave tiene en cambio plena cabida y puede subsistir en tanto calificación urbanística zonal. Pero la Sala de instancia no trata de imponer esta solución, pues, aun admitiendo que no es del todo clara la redacción de algún pasaje de la sentencia recurrida, la lectura concordada de lo que se expone en sus fundamentos cuarto y noveno y de lo acordado en el apartado 1/ de su parte dispositiva permite concluir que el alcance de la decisión que se adopta no es otro sino la anulación

de las determinaciones que configuran la clave 10hj como sistema, sin que se incluya en dicho pronunciamiento el obligatorio mantenimiento de dicha clave con la consideración de calificación zonal.” (FJ 3)

La anulación de determinaciones contenidas en un Plan de ordenación urbanística municipal y la realización por el Tribunal de nueva clasificación del suelo y diseño de los viarios supone la adopción por este de una decisión clasificatoria que corresponde a la Administración que comporta abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 5234/2010)

En efecto, incurren en abuso en el ejercicio de la jurisdicción y vulneran el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción los pronunciamientos de la sentencia recurrida que establecen la clasificación como suelo urbanizable de las divisiones territoriales que el Plan contemplaba como Polígonos de Actuación Urbanística nº 2, 8 y 12, así como aquellos que fijan los criterios para el diseño de las vías públicas que han de establecerse en sustitución de las anuladas. A tal efecto es oportuno recordar que el citado artículo 71.2 dispone que << 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 >>.

En nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007 , fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción señalando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión, respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden; y diferenciábamos el alcance del control de legalidad de potestades regladas y del control de la discrecionalidad del planificador urbanístico por los Tribunales. Lo expresábamos allí en los siguientes términos:

(...)

Tales consideraciones, que han sido luego reiteradas en nuestra sentencia de 2 de febrero de 2012 (casación 4509/09), son enteramente trasladables al caso que nos ocupa.

Así, aunque en las determinaciones que la sentencia anula -clasificación como suelo urbano no consolidado de los Polígonos de Actuación Urbanística 2, 8 y 10- se reconozca la voluntad de la Administración urbanística tendente a la transformación urbanística de tales terrenos, no corresponde al órgano jurisdiccional su clasificación como suelo urbanizable, pues es ésta una decisión clasificatoria que corresponde a la Administración. En efecto, la clasificación del suelo urbanizable en sus distintas categorías constituye una decisión típicamente discrecional de la Administración, pues la clasificación de los terrenos es reglada únicamente en lo relativo al suelo urbano y al no urbanizable de especial protección. Véase en este sentido, por citar un pronunciamiento reciente, la sentencia de esta Sala de 2 de marzo del 2012 (casación 2773/2008). A ello se suma que ante la anulación de la clasificación como suelo urbano la Administración no queda desamparada para optar por la decisión ajustada a derecho que considere más favorable a los intereses generales, incluida la de renunciar al desarrollo urbanístico de los terrenos.

Lo mismo cabe decir respecto de las pautas o criterios que establece la sentencia acerca del diseño de los viarios que habrán de sustituir a los anulados. También en este punto la Sala de instancia ha incurrido en exceso en el ejercicio de la jurisdicción y ha extravasado el límite que impone el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta

Jurisdicción , pues, como señala la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 1996 (apelación 2382/1991) <<... la determinación de las vías públicas constituye, pues, una de las típicas potestades discrecionales de la Administración, a materializar en la concreta elección efectuada en cada caso sobre la ubicación y características de dichas vías de acuerdo al modelo territorial más acorde al interés general. Claro está que tal discrecionalidad no puede ser ejercitada arbitrariamente, al estar siempre subordinada a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos >>.

Por tanto, una vez afirmada por la sentencia, acogiendo el dictamen pericial, la falta de racionalidad de los trazados, y decidida su anulación por ese motivo, la tarea de la Sala de instancia había finalizado, por lo que no debió prefigurar el diseño de los viarios públicos que, en su caso, hayan de preverse en sustitución de los invalidados, por tratarse de decisiones de carácter eminentemente técnico en las que, desde luego, difícilmente puede aceptarse que exista una alternativa única; y es la Administración autora del planeamiento urbanístico la que ha de adoptar las determinaciones que procedan.(FJ 2)

La previsión de un sector de suelo urbanizable sectorizado con la finalidad de albergar la construcción de viviendas de protección destinadas al realojo de habitantes que resulten afectados por las expropiaciones previstas es un supuesto de discrecionalidad fuerte en el que el control judicial es bastante restringido. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2174/2009)

“El emplazamiento del nuevo sector, colindante y apoyado en el núcleo existente, su finalidad, ya expresada, y su tamaño adecuado para alojar 77 viviendas sujetas a régimen de protección pública, 45 de ellas destinadas al realojo, están plenamente justificados desde el punto de vista de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, sin que a dicha conclusión sea obstáculo la simple alegación de la recurrente de que otras fincas colindantes pueden ser tan idóneas como las suyas para clasificarlas como urbanizables con destino a la construcción de las viviendas, pues ello constituye un expediente de discrecionalidad, no de proporcionalidad, en el que la Administración goza de un amplio margen de decisión para conformar el modelo urbanístico o de configuración espacial que considere más conveniente a los intereses generales.

Como señala nuestra sentencia de 18 de mayo del 2011 (casación 2369/2007), en estos casos de discrecionalidad fuerte el control judicial es bastante restringido, pues el órgano jurisdiccional no puede sustituir el ámbito de decisión que, con criterios de oportunidad, corresponde a la Administración, y sí únicamente fiscalizar que esa posibilidad de opción se haya ejercitado dentro de la legalidad y no de forma irracional ni arbitraria.”(FJ 6)

Posibilidad de control judicial de la relevancia jurídica del alcance de las modificaciones introducidas en el planeamiento a efectos de determinar la procedencia de nuevo trámite de información pública. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 4286/2010).

“(...) Hemos de observar aquí que aunque la determinación de si las modificaciones introducidas en el documento merecen o no la consideración de sustanciales es una cuestión que presenta una vertiente fáctica, la relativa al contenido y

entidad de las variaciones cuya entidad se puede cuantificar y verificar, también incorpora un juicio de valor sobre los hechos, que consiste en determinar si las modificaciones son relevantes jurídicamente en orden a determinar la apertura de un segundo trámite de información. Y esa valoración jurídica de los hechos corresponde al Tribunal, no al perito, porque, a diferencia del hecho, no constituye propiamente una materia susceptible de prueba. Por tanto, en lo que aquí interesa, decir que la modificación es o no es sustancial porque lo haya afirmado el perito no tiene el carácter de una valoración probatoria contenida en la sentencia y que por ello no pueda ser cuestionada casación.”(FJ 3)

De las innovaciones de planeamiento dictadas en fraude de la ejecución de sentencias firmes. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 23 diciembre 2010. (Recurso de Casación 2970/2006.)

“(…)1 Que las Sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 CE . En este sentido, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde, en exclusiva, a Juzgados y Tribunales, ex artículo 117.3 CE , como antes señalamos. Estas exigencias constitucionales se intensifican mediante la integración en el derecho a la tutela judicial efectiva ---artículo 24 Constitución Española--- del derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas precisas para la ejecución de sus pronunciamientos, en los términos previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJCA ; así la STS de 23 de octubre de 2009 , RC 2714/2008 .

2) Que en la ejecución debe existir una exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo, no siendo admisible que en su ejecución se aborden cuestiones no planteadas en ese proceso y, por tanto, no resueltas en la sentencia a ejecutar.

3) Las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencia no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejecución. Así, en la STS de 10 de noviembre de 2006 , RC 4020/2003 , dijimos que "... las posibles extralimitaciones por parte del Ayuntamiento en la ejecución de la sentencia deben ser objeto de control en la propia fase de ejecución y no a través de un recurso contencioso-administrativo al margen de ese procedimiento de ejecución, contemplado en los artículos 103 a 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa " sólo el juez o tribunal, a quien corresponde la ejecución de la sentencia, es competente para resolver cuantas cuestiones se puedan suscitar en relación con la misma, por lo que resulta inadmisibile la acción ejercitada contra dicho acuerdo al margen del proceso de ejecución ... " .

4) Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme . Así, en Sentencia de 5 de abril de 2001

(recurso de casación nº 3655/1996) señalamos que "el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión". En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico --"ius variandi"-- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme " (STS de 23 de octubre de 2009 , RC 2714/2008). Y en la STS de 28 de septiembre 2009 , RC 2573/2005 dijimos que " para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03) ".

5) Que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil , con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992 , 25 de febrero de 1993 , 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 , precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. STS de 03/03/2010, RC 7610/2005 .

6) Como aspectos concretos a tener en cuenta a efectos de determinar la existencia de esa finalidad de inejecutar la sentencia hemos señalado que:

A) El hecho de que el nuevo planeamiento sea aprobado por Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, permite considerar la ausencia de desviación de poder, debido a la dificultad que de acreditar la connivencia, en el procedimiento compartido de Revisión del PGOU, entre ambas Administraciones. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002 .

B) También es indicio de inexistencia de desviación de poder la dimensión de la modificación que se efectúa cuando ésta es territorialmente mucho más amplia que la de los terrenos afectados en la sentencia. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002

C) Es indicio de inexistencia de desviación de poder si la sentencia se dicta con posterioridad a la aprobación del nuevo planeamiento. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002 ”(FJ 3)

III.2. Clases de planes.

III.2.1 Planes generales municipales de ordenación urbana

III.2.1.1 Determinaciones de carácter general

III.2.1.1.1 Discrecionalidad (Remisión a III.1.9)

III.2.1.1.2 Clasificación del suelo (Remisión a III.1.9 y IV.3)

III.2.1.1.3 Estructura general y orgánica del territorio

La delimitación de la "zona de servicio", que ha de ser calificada por el planeamiento general como "sistema general portuario" corresponde al Plan de Utilización de los Espacios Portuarios al que se refería el artículo 15 de la LPMM (luego en el artículo 96 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y hoy en el 69 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) Sentencia de 14 diciembre 2011.(Recurso de Casación 5863/2008)

“Esto comporta que lo que ha de incluirse como sistema general portuario en el planeamiento general es "la zona de servicio" del respectivo puerto y no otra. Y el que determina cuál es esa zona de servicio es el Ministerio de Fomento a través del "Plan de utilización de los espacios portuarios" , al que se refería el artículo 15 de la LPMM (luego en el artículo 96 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y hoy en el 69 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) en el que se dispone que el Ministerio de Fomento "delimitará" en los puertos de titularidad estatal "una zona de servicio" que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 94.1 de esta Ley , los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos no portuarios mencionados en dicho artículo. "Esta delimitación ---continúa diciendo ese artículo 96.1 --- se efectuará a través del plan de utilización de los espacios portuarios".

Por ello, es intrascendente para la resolución de este recurso el "informe" de la Autoridad portuaria de Sevilla de 9 de marzo de 2006, al que antes se ha hecho referencia, pues la zona de servicio del puerto que ha de ser calificada como "sistema general portuario" en el planeamiento general es la delimitada como zona de servicio portuario, delimitación que ha de efectuarse no a través de un informe sino mediante el citado plan de utilización de los espacios portuarios.

Esto supone, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, que no pueden calificarse como sistema general portuario los terrenos litigiosos al no estar "previamente" incluidos en la delimitación del plan de utilización de los espacios portuarios, que ha de aprobar, como se ha dicho, el Ministerio de Fomento.

No impide la anterior conclusión la alegación de la Gerencia de Urbanismo recurrente de que el terreno de que se trata estaba incluido en el Plan Especial del Puerto de Sevilla, aprobado definitivamente el 29 de septiembre de 1994, pues ---aparte de que en las propias Ordenanzas específicas para la zona portuaria comercial se reconoce que el área de CAMPSA no pertenece a la zona del Servicio del Puerto, como se acepta en el escrito de contestación a la demanda de dicha Gerencia de Urbanismo---, el plan especial, al que se refiere el artículo 18.2 de la LPMM , lo es para desarrollar el sistema general portuario, no para integrar en éste los terrenos a los que afecte ese plan especial. Dicho de otra forma, el plan de utilización de los espacios portuarios es el que delimita la "zona de servicio", que es la que ha de ser calificada por el planeamiento general como "sistema general portuario". En un momento posterior, esa determinación del sistema general ha de ser desarrollada mediante un plan especial o instrumento equivalente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LPMM.” (FJ 6))

El régimen del uso terciario en su clase de hospedaje, que supone una revisión global del uso hotelero es una determinación que escapa al plan especial y hace necesaria su regulación por el plan general . Nulidad de Plan Especial del Uso de Hospedaje. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación 4069/2006)

“El motivo no puede prosperar porque el Tribunal a quo llegó a la conclusión, después de analizar el Plan Especial relativo al régimen de uso terciario en su clase de hospedaje, que «de lo que se trata es de una alteración masiva (y no singular para una determinada zona) del régimen del uso hotelero », de manera que ese denominado Plan Especial del Uso de Hospedaje no puede sustituir al Plan General en cuanto instrumento de ordenación del territorio, dado que su capacidad innovativa como tal Plan Especial no podría exceder de una actuación aislada, mientras que el instrumento de ordenación impugnado por la Administración de la Comunidad Autónoma constituye una operación integral, puesto que el número de ordenanzas zonales alterado supone la revisión global del uso hotelero.

No ha habido, por tanto, vulneración por la Sala sentenciadora del principio de autonomía municipal ni tampoco del resto de principios invocados en este primer motivo de casación, pues el Ayuntamiento recurrente carece de atribuciones para aprobar definitivamente un instrumento de ordenación que implique una revisión global del uso hotelero, previsto en el Plan General de Ordenación Urbana.” (FJ 1)

III.2.1.1.4 Cuestiones diversas

Posibilidad de incluir en la red viaria espacios no destinados al tráfico de vehículos. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3389/2010)

“(…) Frente a ello, las alegaciones expuestas por el recurrente no pueden ser compartidas. En su planteamiento, el espacio cuya calificación se cuestiona no sirve para la circulación de vehículos, porque no tiene continuidad, de lo que deriva la inutilidad de una vía que, según afirma, no va a ninguna parte y que, por consiguiente, carece de racionalidad. Pero con esta perspectiva están siendo alteradas la realidad de los hechos y las apreciaciones contenidas en la sentencia de instancia. Lo que hace el Plan impugnado, en el particular que aquí interesa, aparte de mantener la ordenación del

anterior, es conservar la forma del espacio ya existente que, con independencia de su titularidad, constituye un lugar abierto que conforma una especie de pequeña plazuela a un lado de la calzada, a modo de ensanchamiento de ésta, y en torno a la cual se articulan varios edificios, a los que da acceso.

Sucede que la red viaria no viene constituida únicamente por los espacios lineales destinados al tráfico de vehículos y por las calles con alineaciones rectas, como pretende el recurrente, pues también lo conforman otra clase de espacios públicos que a efectos urbanísticos se engloban en la noción de sistema viario, entre los que se incluyen las plazas o plazuelas, explanadas u otro tipo de áreas estanciales, espacios para aparcamiento, etc.

Por lo demás, la decisión que resulta del Plan consiste en mantener la disposición del plano, que no resulta alterada, pues la forma de ese espacio controvertido no es modificada por el planeamiento; y la calificación de viario que se le asigna no es más que la representación o traducción del tejido urbano verdaderamente existente y que se aprecia a simple vista en las fotografías y planos obrantes en las actuaciones.” (FJ 2)

Una alteración efectuada entre la aprobación inicial y provisional sin constar una modificación expresa al respecto que afecta a los parámetros de edificabilidad y densidad de viviendas y a la delimitación y superficie del ámbito y objetivos de la ordenación no puede considerarse un error material. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación 6874/2010)

“En efecto, de la comparación de los documentos de aprobación inicial y definitiva únicamente se desprende que en el proceso de elaboración del planeamiento ha existido una modificación; y que como consecuencia de ella la propiedad de la actora queda comprendida en un ámbito de menor superficie, que responde a diferentes objetivos y para el que se prevén distintas condiciones de ordenación, como son las relativas al coeficiente de edificabilidad bruta y aprovechamiento medio asignado al sector, datos estos que son diferentes a los contemplados para el ámbito en el que se incluía la finca de la actora en el documento inicialmente aprobado. Pero la constatación de esa alteración no permite afirmar la existencia de un error, sino, únicamente, que en el proceso de elaboración del planeamiento ha habido un cambio de ordenación, que, por lo demás, tiene un alcance significativo.

Este cambio de ordenación podrá ser o no ajustado a derecho, pero dilucidar esa cuestión requiere llevar a cabo una operación de valoración jurídica que excede de la mera constatación de una evidencia, que es lo propio para la apreciación de un error material en la actuación de la Administración. A tal efecto debe notarse que en el proceso de instancia la parte actora aportó con su escrito de demanda un informe pericial como elemento justificativo de la existencia del supuesto error, lo que significa que para su constatación era precisa una prueba técnica que lo pusiera de manifiesto.”(FJ 2)

III.2.1.2 Determinaciones en suelo urbano

III.2.1.2.1 Delimitación

Posibilidad de incluir terrenos previamente clasificados como no urbanizables, con arreglo a la legislación anterior a la LRSV, ante la inexistencia de valores protegibles que determinaron tal clasificación. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación 1621/2008)

“En el mencionado fundamento cuarto de la sentencia recurrida la Sala de instancia comete, ciertamente, un error, pues toma como punto de arranque de su análisis el régimen de clasificación del suelo no urbanizable establecido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, según el cual -dejando aparte los matices derivados de sus varias modificaciones- tienen la consideración de suelo no urbanizable los terrenos sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación, los que el planeamiento considere necesario preservar por la concurrencia de los valores que la propia norma enuncia, así como aquellos otros que se consideraran inadecuados para un desarrollo urbano. Pero el planeamiento del municipio de Mollet del Vallès que es objeto de modificación procede del año 1982, muy anterior, por tanto, al régimen del suelo no urbanizable establecido en la Ley 6/1998; y hasta entonces el suelo no urbanizable venía constituido, además de por los espacios protegidos, por todos los terrenos no incluidos en el suelo urbano o en el urbanizable, tratándose, por lo tanto, de la categoría residual (artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril). La sentencia da por sentado, en razón de su anterior clasificación como no urbanizables, que en los terrenos concurrían valores que les hacían merecedores de protección; y por ello señala que su desclasificación requería de una específica justificación. Pero se trata de una apreciación que no se corresponde con la realidad, pues no existe dato alguno que permita afirmar algún valor específico respecto de ellos, con independencia de su destino agrícola; y, como hemos explicado, el error seguramente proviene de haber proyectado las categorías instauradas por la Ley 6/1998, de 13 de abril, a una clasificación de suelo no urbanizable realizada en 1982” (FJ 4).

El planeamiento no puede ser el instrumento para la ampliación de la consolidación cual crecimiento por desdoblamiento celular. Sentencia de 15 julio 2011.(Recurso de Casación núm. 1479/2008)

“(…)Del examen de la ortofoto ---y de las explicaciones dadas por el perito en su informe--- se llega a la conclusión de que el sistema seguido ha sido, partiendo de las construcciones existentes en la realidad, añadir ---junto a estas--- unas nuevas zonas ---aun sin edificar---, convirtiendo y transformando en suelo urbano el tercio del conjunto de ambas zonas tomadas en consideración de forma conjunta; esto es, junto a cada zona edificada (2/3 del total futuro) se añade 1/3 mas, aun sin edificar, que, de esta forma, se convierte en urbano por cuanto ---de manera formal y literal--- se cumplen las exigencias legales y reglamentarias de precedente cita: "estar comprendidos ---ese nuevo tercio--- en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie". El Acta notarial aportada es bien expresiva cuando señala que "no existe edificación alguna en los inmuebles situados a la izquierda entrando en la indicada finca ... y que se delimitan en color rojo en el plano que ... entrega por duplicado ejemplar".

Tal sistema no resulta de recibo, pues, si bien es cierto que es el Plan, según las normas de precedente cita, el que propone el sistema, sin embargo, tal propuesta de delimitación no puede consistir en incluir junto a cada ---en el futuro--- 2/3 construidos, 1/3 mas todavía sin construir, que, de forma automática ---y sin contar con las determinaciones del suelo urbano---, se convierten y transforman en suelo urbano. Esto es, el planeamiento no puede ser el instrumento para la ampliación de la consolidación cual crecimiento por desdoblamiento celular.“ (FJ 5)

III.2.1.2.2 Señalamiento de áreas de reforma interior.

La falta de fijación del aprovechamiento tipo para toda el área a desarrollar en un futuro PERI; y el establecimiento en dicha ámbito de dos áreas de reparto diferenciadas -una para la que se hallaba en ejecución y otra para el resto- no determina la ilegalidad de la ficha de características del PGOU ni impide o limita la valoración de la parcela a obtener mediante expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5795/2007)

“Visto lo anterior debe señalarse que tiene razón el recurrente al indicar que el PGOU no fija un Aprovechamiento Tipo para todo el ámbito de terrenos incluidos en el PERI 5, pero, sin embargo, yerra en sus consecuencias que de ello se deducen, pues, los antecedentes que se han expuesto respecto de que al aprobarse el nuevo PGOU el PERI de 1993 estaba en ejecución justifican que la fijación del aprovechamiento tipo no afectara a la totalidad del ámbito sino exclusivamente a la Unidad de Ejecución nueva que crea el PGOU, esto es, la UE 6.

El hecho de que el PGOU no fija un Aprovechamiento Tipo para el PERI nº 5, Cabezo de San Pedro, se deduce, sin mayores dificultades por el hecho de que siendo el Aprovechamiento Tipo el cociente de la división entre los aprovechamientos asignados ---homogeneizados en función de los diferentes usos y tipologías- y la superficie a considerar, resulta que la ficha de características del PGOU -el artículo 422 de las Normas Urbanísticas--- guarda silencio respecto de los aprovechamientos del PERI; eso es, no indica ni su cuantía ni su desglose en diferentes usos y tipologías, lo que, por el contrario, sí hace al referirse a la UA nº 6, a la que fija una edificabilidad máxima (de 3.000 m²), el uso (residencial), la tipología (plurifamiliar) y el régimen (vivienda libre), siendo el Aprovechamiento Tipo que indica tal precepto (1,923 m²/m²) el resultado de dividir la edificabilidad (3.000 m²) por la superficie de la Unidad (1.560 m²).

La circunstancia de que el PERI de 1993 estuviera en ejecución y que ese Plan no fijara un Aprovechamiento Tipo para todo su ámbito, sino que cada unidad de actuación constituyera per se un Área de Reparto, y, el objeto declarado por el nuevo PGOU, ya indicado, de respetar las líneas generales contenidas en dicho PERI, con la excepción de la zona donde se ubica la zona alta del Cabezo ---que se pretende obtener para el uso público y que se califica como Sistema General---, justifican que el PGOU mantuviera, de forma implícita, la determinación del PERI que se ejecutaba en cuanto a que cada Unidad de Actuación, ahora denominada de Ejecución, siguiera constituyendo un Área de Reparto independiente, a excepción de la Unidad de Actuación nº 4 (donde se ubican los terrenos de los recurrentes), que estaba sin ejecutar y que el PGOU suprime y recalifica, junto con otros terrenos contiguos, como Sistema General, y de la Unidad de Actuación nº 6, que tampoco había iniciado su ejecución, y en la que aunque el artículo 422 afirma que crea ex novo, sería más propio señalar que, en realidad, reordena.

Es por ello que no podemos entender ilegal la ficha de características del PGOU” (FJ 8)

La falta de fijación del aprovechamiento tipo para toda el área a desarrollar en un futuro PERI; y el establecimiento en dicha ámbito de dos áreas de reparto diferenciadas -una para la que se hallaba en ejecución y otra para el resto- no impide ni limita la valoración de la parcela a obtener mediante expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5795/2007)

“Por lo demás, podemos comprobar, que el reproche que la parte recurrente efectúa al PGOU ---por no fijar el Aprovechamiento Tipo del PERI nº 5--- está directamente conectado con su interés en la valoración del suelo de su propiedad ---calificado como Sistema General a expropiar--- y su preocupación por la forma de cuantificar su derecho expropiable en cuanto a dos aspectos: 1) la superficie y 2) el aprovechamiento que corresponde a esa superficie.

Aunque tales cuestiones forman parte de la ejecución del Plan, constituyendo el objeto específico del procedimiento expropiatorio, por aplicación del artículo 28 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959) , sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), al estar clasificado el suelo como urbano, la valoración pasa por determinar, en primer lugar, el aprovechamiento que corresponde en función del ámbito de gestión en el que está incluido y, posteriormente, aplicar a tal cifra de aprovechamientos el valor básico de repercusión. Con tal punto valorativo de partida, tiene razón la recurrente al afirmar que no existe causa legal para no asignar a la parcela de su propiedad el mismo aprovechamiento tipo que el correspondiente a la Unidad de Ejecución nº 6, cuyos terrenos colindan entre si y que también han de ser objeto de expropiación, así como que no existe causa para excluir de la expropiación suelos en función de su pendiente, pues tal circunstancia podrá tenerse en cuenta, en su caso, al fijar la valoración, pero no para excluirlos de tal valoración cuando su calificación y destino conllevan la transmisión de la propiedad mediante su expropiación.

En este sentido, en nuestra STS de 5 de enero de 2011, RC 4195/2006 , en que se impugnaba directamente un Plan Especial para Instalaciones Deportivas a ejecutar mediante expropiación y en que la parte recurrente pretendió que el suelo afectado por el Plan Especial, a pesar de estar clasificado como no urbanizable, debía valorarse como urbanizable para su obtención, estimamos tal pretensión de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala como si de suelo urbanizable se tratase (SSTS de esta Sala -- - Sección Sexta--- de fechas 12 de septiembre de 2008, RC 3469/2005 y 5757/ 2007, y 4 de mayo de 2009, RC 166/2005 , aunque, como decimos, la actuación directamente impugnada era el Plan Especial y no el procedimiento de fijación del justiprecio.” (FJ 9)

Nulidad de la inclusión de terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado en el ámbito de Plan Especial de Reforma Interior. Imposibilidad de someter tales terrenos al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 560/2009)

“Así las cosas, la sentencia recurrida, en cuanto anula el Plan Especial y el Plan General precisamente por incluir en el ámbito del PERI terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado, resulta plenamente acomodada a la jurisprudencia que acabamos de reseñar y, claro es, no incurre en la infracción que se le reprocha del artículo 14.2 de la 6/1998, relativo a las obligaciones de los propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización. Y no se alcanza a comprender en que habría podido consistir la infracción que también se alega del artículo 13 de la misma Ley, pues este precepto no establece deberes sino que se refiere al derecho de los propietarios de suelo urbano a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares y a edificar éstos en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento”. (FJ 3)

III.2.1.2.3 Emplazamiento de equipamientos.

La calificación de una parcela (antiguo cine) como equipamiento socio cultural privado con limitación de usos, por razón de su ubicación en el centro histórico de

la ciudad, supone una vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1373/2008)

“Esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones que guardan sensible analogía con la presente y en la que late la voluntad del planificador, por lo demás loable y ajustada a derecho, de revitalizar los Cascos Históricos de las Ciudades, siendo una de las medidas prevista para ello, el mantenimiento del destino actual de las edificaciones para preservar actividades que, por la propia evolución socio económica, han dejado de ser rentables y por ello están abocados a su extinción.

1) Es el caso de la STS de 29 de noviembre de 1989 , de notoria similitud con el presente, en que el PGOU de Zaragoza calificó el Teatro Fleta como de local de equipamiento y la edificación de interés arquitectónico, en que la Sala de instancia, a la vez que declaró conforme a derecho la calificación del teatro como equipamiento de interés público y social, reconoció que tal calificación implicaba una singularidad frente a la regla general del polígono, limitando su aprovechamiento urbanístico, por tanto indemnizable por aplicación del artículo 87.3 del TRLS76 , sentencia confirmada por la de esta Sala de fecha indicada, por entender que " con la revisión del Plan General se impone una verdadera vinculación, o cuando menos una limitación tan singular al teatro Fleta, que significa una verdadera restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo; y además, si se tiene en cuenta la finalidad, eminentemente cultural de la determinación de equipamiento y carácter arquitectónico que le hace merecer su inclusión en el Catálogo, interesados o beneficiarios de ella, como se dice en la sentencia, es toda la comunidad ciudadana de Zaragoza ...".

2) Es también el caso de la STS de 5 de diciembre de 1995 , Recurso de casación 639/1993 , que también guarda sensibles analogías con los presentes Autos, en que los terrenos litigiosos estaban destinados a Plaza de Toros y que el Planeamiento calificó como equipamiento de tipo socio-cultural de titularidad privada en que la propiedad pretendió la anulación de la calificación y subsidiariamente, indemnización, calificación que es desestimada, confirmando la legalidad del Plan, pero reconociendo el derecho a ser indemnizado por vinculación singular, rechazando esta Sala que el hecho de que el Plan impugnado mantuviera el uso o calificación del anterior no era impedimento para apreciar la existencia de vinculación singular, y en la que, por referencia a la anterior de Zaragoza, se declara que " los interesados o beneficiarios de esta calificación de Plaza de Toros como de uso cultural, social o de espectáculo, son todos los vecinos del pueblo, en cuanto a sus fiestas patronales o de otra índole, pueden acudir a los festejos taurinos que se dan en la dicha Plaza ...".

3) En la STS de 24 de septiembre de 2009 SIC , Recurso de casación 5949/2004 , reconocimos el derecho a indemnización por vinculación singular porque con motivo de la modificación del Plan la parcela litigiosa sufrió una limitación de usos (el planeamiento anterior preveía el uso residencial y deportivo y el nuevo únicamente el de equipamiento deportivo de carácter privado, que era el realmente existente en la finca).

4) En la STS de 23 de diciembre de 2008 , Recurso de casación 5777/2004 , sobre el PGOU de Las Palmas de Gran Canaria, en que fue declarada la existencia de vinculaciones singulares en la parcela de la Casa Ford, y en la que declaramos, respecto de la falta de petición de indemnización previa, " que tampoco sea necesario que la petición indemnizatoria se hubiese formulado explícitamente en la vía previa, ya que en ella se suscitó la cuestión de la pérdida de aprovechamiento derivada de la catalogación del edificio y del destino a gasolinera de la parcela colindante, de manera que, al constituir lo uno y lo otro una limitación singular, contemplada en el artículo 43 de la

Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, tiene el demandante, según dispone este precepto, derecho a ser indemnizado por resultar gravado y perjudicado por ellas" .

5) Por último, en la mas reciente STS de 3 de abril de 2009 , Recurso de casación 11221/2004 , sobre el PGOU de Valladolid, declaramos la existencia de vinculación singular porque en la finca litigiosa el Plan impone un importante retranqueo, " con la finalidad de ampliar los espacios ajardinados de la Plaza, pero sin establecer la correspondiente compensación a dicha carga singular, que va a beneficiar a toda la comunidad. Recordemos que, según se señala en la sentencia de instancia, la finca de los recurrentes contaba con una superficie de 1.043 ,00 m2, imponiéndosele una cesión obligatoria de 317,08 m2, por lo que ha quedado un solar de 725,92 m2. Por otra parte, la edificabilidad máxima prevista para el edificio era de 3.233,30 m2 (superficie de 1.043,00 por el índice de edificabilidad, 3,10 m2/m2), habiendo sido consumida con edificación, 3.229,68 m2. Efectivamente, según se expone, al no configurarse por el planeamiento una Unidad de Ejecución en la que poder haber hecho efectivo el correspondiente reparto de beneficios y cargas, y no poder realizarse el mismo por vía de reparcelación ---por ser el solar de propietario único y estar dotado de todos los servicios urbanísticos---, no queda otra alternativa que, o bien la adquisición municipal por vía de expropiación, o bien la declaración de un derecho de indemnización por la existencia de un supuesto de vinculación singular" .

La vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas determina que la sentencia deba ser casada, debiendo, con ello, procederse a la resolución del recurso en los términos en que aparece planteado el debate.” (FJ 9)

III.2.1.2.4 Cuestiones diversas.

Las determinaciones del plan impugnado no infringen el principio de igualdad en la asignación de aprovechamientos porque el aprovechamiento estaba agotado al tratarse de suelo urbano consolidado. Sentencia de 14 julio 2010. (Recurso de Casación 3937/2006)

“En el tercer motivo (también al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA) se denuncia la infracción de los artículos 7 y 8 de la Ley del Suelo de 1992 , por alteración del principio de igualdad en cuanto a los aprovechamientos.

Se tratan los citados de unos preceptos derogados, pero, en todo caso, lo que la entidad recurrente pretende plantear no es otra cosa que una vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas que, en el momento de los hechos, se contenía en el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Olvida, sin embargo la recurrente que los aprovechamiento se encontraban agotados, al tratarse de suelo urbano consolidado por la urbanización. No es el planeamiento el que debe llevarse a cabo de conformidad con la clasificación y calificación de los terrenos, por cuanto es el planeamiento el que lleva a cabo dichas actuaciones determinando la naturaleza de los terrenos ---si es que no lo estaban reglamentamente--- y los usos a los han de destinarse.

Por último, y por lo que hace referencia a la supuesta diferencia de aprovechamientos entre los terrenos de la recurrente y los circundantes, debe dejarse constancia de que la pretendida equidistribución no resulta posible en supuestos como el de autos en el que nos encontramos en presencia de suelo urbano consolidado por la urbanización, en el que los aprovechamientos quedaron agotados con la edificación de

los mismos con destino hotelero expresado. Producida la consolidación no hay comparación posible.”

III.2.1.3 Determinaciones en suelo urbanizable programado

III.2.1.3.1 División del territorio en sectores

Nulidad de la Inclusión de terrenos en sector de suelo urbanizable delimitado que no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento con la finalidad de favorecer los intereses económicos de su propietario Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 2921/2008)

“Por otra parte, desde una vertiente objetiva, ya hemos señalado que las determinaciones previstas para el Sector son más beneficiosas, en cuanto a los aprovechamientos y a las cargas, que las previstas para los demás sectores de los que conforman el urbanizable sectorizado y, singularmente, respecto del sector colindante ZSR 2-1 con el que hace tangencia.

En lo que se refiere a la (falta de) motivación, las objeciones sobre la previsión del sector que expuso el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2004 que suspendió la aprobación del sector por la concurrencia de valores agrícolas, no fueron respondidas en el documento "ámbitos suspendidos" sobre el que recayó el acuerdo de aprobación definitiva objeto de impugnación, con independencia del tratamiento de los impactos paisajísticos, que serían objeto de examen a través de un Plan Especial.

Frente a la tesis del demandante, que afirma la desviación de poder, el Ayuntamiento demandando opuso en su contestación a la demanda que el Sector ZSR 2-2 es contiguo al Sector ZSR 2-1 (Barranco de Tenisca-Puerto), compartiendo los terrenos de ambos las mismas características topográficas, morfológicas y medioambientales, y subrayando la idea de que el interés general de la previsión del sector está representado por la creación de una zona de crecimiento en el núcleo del Puerto, caracterizado por una notable escasez del suelo disponible. Esta última afirmación no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento controvertido, que guarda silencio al respecto; donde sí aparece esa justificación basada en la escasez de suelo en la zona es en el informe del arquitecto municipal al que ya hemos hecho mención, pero, como decimos, carece de cualquier análisis o corroboración. En todo caso, si sobre ese técnico recae una fundada sospecha de actuación parcial, sus argumentos en favor de la clasificación y del incremento de edificabilidad han de ser puestos en tela de juicio.” (FJ 5)

III.2.1.4. Modificación (Remisión a III.4 Vigencia y revisión de planes)

III.2.2. Planes parciales de ordenación

III.2.2.1 Ámbito

1.-A efectos del reparto equitativo de los beneficios y cargas es posible la incorporación, al ámbito de una unidad de actuación de un nuevo Plan Parcial, de finca en la que se hallan naves industriales, edificadas hace más de 30 años, aunque su titular haya patrimonializado los derechos derivados de tales construcciones. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 5604/2007)

“El motivo ha de ser rechazado y, en consecuencia, el recurso de casación ha de ser desestimado, pues, el hecho de que exista en el ámbito del Plan Parcial, al que se refiere el Acuerdo impugnado de 27 de junio de 2003, una edificación ---las citadas naves--- construida desde hace más de treinta años, como se indica en la demanda, no supone que la misma quede al margen de la equidistribución de los beneficios y cargas que derivan de ese instrumento de planeamiento, en virtud de la mencionada Disposición Transitoria Quinta del TRLS92.

En efecto, en esa Disposición Transitoria Quinta.1 se establece: *"Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular"*.

Esta norma transitoria, por tanto, tiene el alcance de entender incorporado al patrimonio del titular lo efectivamente edificado, pero ello no impide *"su inclusión futura en el reparto equitativo de beneficios y cargas"*, como resulta de la STS de esta Sala de 6 de noviembre de 2008 (Recurso de casación 7618/2004). El sentido de esa norma transitoria ha de ponerse en relación con la adquisición gradual o "sucesiva" de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria que se contemplaba en el artículo 23 del citado TRLS92, de manera que al derecho "a la edificación" se llegaba después de haberse adquirido los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico y a edificar. Se trata, por tanto, con esa norma transitoria, de hacer efectivo, dentro del contenido urbanístico de la propiedad y teniendo en cuenta esa adquisición sucesiva de los derechos mencionados, el derecho a la edificación "consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable" (apartado d/ del citado artículo 23.1). Se aclara, por tanto, con esa Disposición Transitoria Quinta.1, que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, situadas en suelos "urbanos o urbanizables", si han sido realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o "respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición", se "entenderán incorporadas al patrimonio de su titular"; pero esto no comporta que la edificación existente en suelo "urbanizable" ---como aquí sucede--- quede al margen de la equidistribución correspondiente a un nuevo planeamiento ---en este caso el citado Plan Parcial del sector 9 "El Alter" de Silla--- que ordene esa clase de suelo.

Así resulta también de lo señalado por esta Sala en la STS de 3 de noviembre de 2004 (Recurso de casación 3055/2002) en la que, en relación con la citada Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS92, se indica lo siguiente: *"Sin embargo, de este precepto no se deduce en absoluto que las fincas edificadas no puedan entrar nunca en una nueva Unidad de Actuación para ejecutar nuevas previsiones urbanísticas, y basta para comprobarlo leer lo que disponen los artículos 99-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976 y los artículos 89 y 90 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de Agosto de 1978. Esto es lógico, porque en otro caso la existencia de edificaciones impediría hasta lo incomprensible la efectividad de las nuevas normas y las nuevas previsiones urbanísticas. (Véase sobre esto nuestra sentencia de 30 de Mayo de 1996, casación nº 838/92).*

Así que la Disposición Transitoria 5ª del T.R.L.S. 1/92 no puede entenderse tal como lo hace la parte recurrente. También las edificaciones a que se refieren los artículos 99-3 del T.R. de 1976 y 89-1 del Reglamento de Gestión Urbanística están

incorporadas al patrimonio de sus titulares, pese a lo cual son incluidas en polígonos o Unidades de Actuación.

Lo que esa Disposición Transitoria dice, de acuerdo con el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, diseñado por el T.R. de 1992, es que en tales supuestos se ha de entender que los propietarios tienen derecho a la edificación, que, según el artículo 23-1-d), consiste en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

Pero el Plan Especial impugnado no niega en absoluto que los propietarios de los edificios hayan incorporado a su patrimonio las edificaciones ejecutadas, razón por la cual no existe infracción de esa Disposición Transitoria.

Lo que la parte recurrente pretende al acudir a esa Disposición no es reaccionar frente a un desconocimiento por el Plan Especial de su derecho a la edificación (desconocimiento que el Plan no contiene), sino algo muy distinto, a saber, ser excluida en el futuro de cualquier procedimiento de distribución equitativa de beneficios y cargas, porque entiende que de la ejecución del planeamiento ella va a obtener cargas y no beneficios, en razón de estar ya edificadas las fincas y estar ya obtenidos los aprovechamientos urbanísticos.

Pero las cosas no son así.

La acción urbanizadora produce unos innegables beneficios a los propietarios, al proporcionarles o mejorarles viales, espacios libres, zonas verdes, servicios y dotaciones públicas. La parte actora no desea tales innovaciones y mejoras, pero eso no cambia las cosas, porque es el planificador quien las desea, y el propietario ha de costear la parte que le corresponde, aunque tenga ya edificado su terreno. Si las cosas no fueran así, se infringiría el principio de equidistribución, pero no en perjuicio de la actora sino en perjuicio de los demás propietarios, de los que de verdad hubieran de pagar las innovaciones y las mejoras".

La patrimonialización de las edificaciones existentes al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS92 no impide, por tanto, su inclusión --- en su caso--- en el reparto de beneficios y cargas que derivan del nuevo Plan Parcial al que se refiere el Acuerdo de 27 de junio de 2003 en el que están incluidas las fincas de los recurrentes, efectuándose ese reparto ---insistimos, en su caso--- en la correspondiente reparcelación, como se indica en la sentencia de instancia, que es donde han de concretarse los derechos correspondientes a las fincas existentes en su ámbito, entre ellos los derechos de los terrenos edificados, como resulta de lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto." (FJ 4)

La exclusión de la porción de terreno de una finca de la delimitación de suelo urbanizable del Sector no puede ser objeto de impugnación si no se ha impugnado la clasificación de dicha porción de terreno como suelo no urbanizable. Sentencia de 29 noviembre 2012 (Recurso de Casación 6666/2010)

“(…) Como punto de partida, podría sobreentenderse que, al reclamar la inclusión de determinado terreno dentro de un sector de suelo urbanizable, discutiendo su delimitación, se está también cuestionando la clasificación de suelo no urbanizable que el planeamiento general asigna al terreno. Pero para poder entender que ese es el planteamiento de los recurrentes es necesario, cuando menos, que se aduzcan y aporten argumentos que apoyen la clasificación impugnada, porque la división del territorio municipal en suelo urbano, urbanizable (o, en su caso, apto para urbanizar) y no

urbanizable es la primera decisión de organización espacial del territorio, que condiciona y vincula para otra clase de determinaciones, como, en lo que se refiere al suelo urbanizable, la división en sectores para su desarrollo mediante planes parciales.

Por ello, como decimos, se impone verificar si efectivamente se ha defendido o propugnado en la instancia que la parte de la parcela no incluida en el sector merece la clasificación de urbanizable o, si se quiere, que está incorrectamente adscrita al suelo no urbanizable.

En el suplico del escrito de demanda los actores instaban, como pretensión de carácter subsidiario, para el supuesto de que no pudiera acogerse su pretensión de incorporar la porción litigiosa al ámbito de desarrollo, que se declarase "...la nulidad y disconformidad a derecho del Texto Refundido de las NNSS de planeamiento de Mutriku, respecto de la delimitación del mencionado sector". Y para apoyar esta pretensión subsidiaria los entonces demandantes se limitaban a citar las previsiones del artículo 32 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico. Este precepto, en su opinión, obligaría a incorporar al sector la parte de la parcela no incluida, al constituir uno de sus límites naturales, según dicen, por estar en plena línea del acantilado.

Pues bien, en interpretación de ese artículo 32 del Reglamento de Planeamiento hemos declarado en sentencia de 1 de marzo del 2012 (casación 4888/2009) lo siguiente:

<<... El citado artículo 32 de Reglamento de Planeamiento viene a señalar, en primer lugar, que la determinación de los sectores dentro del urbanizable deberá establecerse de forma tal que constituyan unidades geográficas y urbanísticas que permitan un desarrollo adecuado en Planes Parciales. Como se recordará, en el sistema del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 el Sector es el ámbito territorial del suelo urbanizable y su desarrollo debe abordarse mediante el Plan Parcial; de manera que el artículo 32 del Reglamento interrelaciona ambas figuras señalando que el sector debe constituir una unidad -geográfica y urbanística- que permita su desarrollo mediante el correspondiente Plan Parcial.

Por ello, el mismo artículo 32 se preocupa de disponer, en un segundo párrafo, que los terrenos incluidos dentro de cada sector han de tener características urbanísticas homogéneas que, junto a los demás requerimientos que señala el precepto -perímetro delimitado por situaciones de planeamiento existentes, sistemas generales de comunicación, espacios libres o por elementos naturales- garanticen una adecuada inserción del sector dentro de la estructura urbanística general del Plan.

Como hemos visto, el recurrente considera infringido dicho precepto al entender que cada sector ha de estar delimitado, entre otros, por "elementos naturales". Sin embargo, esa interpretación no es acertada y no respeta las reglas interpretativas desde el momento en que el precepto claramente se refiere de forma disyuntiva a una pluralidad de elementos para la definición perimetral exterior del sector y que, en realidad, son los que sirven para articular la utilización racional del territorio que va a ser objeto de transformación por la urbanización. Entre esos elementos articuladores se incluyen las situaciones de planeamiento existentes, los sistemas generales de comunicación, y los espacios libres, además de los elementos naturales. En el caso examinado aunque la línea definitoria del sector no aparezca delimitada en todos sus costados por elementos o condicionamientos naturales (según el perito, topografía, caminos y rieras), ni siquiera por hechos físicos, ello no contraviene el expresado precepto. Por el contrario, parece evidente que el sector se delimita apoyado, como principal elemento articulador, en la carretera de Cardedeu C-251; y sus demás límites exteriores pueden identificarse con terrenos que el Plan clasifica como no urbanizables, esto es, con "situaciones de planeamiento", que es un factor o elemento configurador previsto en el artículo 32 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RCL 1978, 1965) . En todo caso, que una

porción de la finca, a modo de un apéndice y de forma claramente irregular, no se incluya en el sector, no vulnera el artículo citado aunque jurídicamente forma parte de una finca cuya parte principal sí está incorporada, ya que esa realidad jurídica no es asimilable a los elementos naturales presentes en el territorio, sin dejar de lado que entre los elementos que sirven para establecer la delimitación sectorial del urbanizable no se incluyen en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico los derivados de la estructura de la propiedad>>.

De modo que si la clasificación del suelo, en cuanto "situación de planeamiento", es un factor o elemento para la configuración sectorial previsto en el artículo 32 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, este precepto no da apoyo para atacar la clasificación del suelo, porque precisamente permite, y no es infrecuente, que la línea que define la clasificación constituya igualmente una de las que sirven para la delimitación de los sectores.

Por lo demás, en la demanda no se contiene ningún argumento en defensa de una clasificación distinta o, como señala la sentencia de instancia, ni siquiera existe mención alguna a la clasificación. Y no puede equipararse la asignación de la clasificación, que como hemos dicho constituye la primera decisión de organización espacial del territorio, con la delimitación de los sectores; más bien al contrario, la clasificación condiciona, vincula y limita las demás determinaciones de ordenación. Por ello, aunque ambas determinaciones -clasificación del suelo y delimitación de sectores- guarden relación, en ningún caso cabe entender que la segunda se imponga a la primera, porque, insistimos, la clasificación prevalece sobre las demás, a modo de presupuesto; y no es posible combatir la delimitación sectorial y propugnar una nueva con argumentos incompatibles con la clasificación que el planeamiento general asigna a los terrenos si al mismo tiempo no se combate esa clasificación. Aunque pudiera admitirse, según opinan los recurrentes, que son operaciones complementarias, en todo caso son sucesivas y la delimitación de sectores está subordinada y condicionada a la clasificación.

Aun cabe añadir que no existe una suerte de derecho a la adscripción de determinados terrenos al suelo urbanizable. En ese sentido, al interpretar el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, el Tribunal Constitucional ha declarado en la sentencia 164/2001 que <<... a los órganos urbanísticos (sean locales, sean autonómicos) corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común>> (Fº Jº 34); y en el fundamento jurídico 14 de esa misma sentencia se afirma <<... al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico >>." (FJ 2)

III.2.2.2 Objeto

Lo es la ordenación detallada y pormenorizada del sector pero ello no significa que el Plan Parcial pueda tener efectos sobre la delimitación de las fincas originales incluidas en el sector, sin perjuicio de que la ejecución del planeamiento suponga la creación de nuevas parcelas, momento en el que se solventarán cuestiones referentes a los linderos entre las fincas. Sentencia de 20 julio 2012. (Recurso de Casación 4190/2010)

“(...)Con tal presupuesto de partida la cuestión se centra en determinar si la Modificación del Plan Parcial impugnada introdujo en el planeamiento cuestiones directamente relacionadas con la delimitación y fijación de superficie de las fincas, y si tal cuestión fue alegada por la parte recurrente, aspectos que constituyen el núcleo del motivo que examinamos, en que el Ayuntamiento, por una parte, niega que el

Modificación incluyera tal tipo de determinaciones y, que, por otra, la actora tampoco lo impugnó por ese motivo.

La sentencia indica al inicio del Fundamento de Derecho Cuarto que "La segunda cuestión que es el verdadero caballo de batalla del proceso es el cambio de titularidad de alguna de las parcelas, en concreto, las parcelas de los demandantes" , añadiendo a continuación, a efectos de centrar el problema, que éste consiste en que en el Acuerdo de 14 de diciembre de 2006, en sus epígrafes VI y VII de los resultandos, se modifican las superficies de fincas de titularidad municipal incluidas en el sector, lo que se hace en base a informes del Arquitecto Municipal y del Secretario del Ayuntamiento que, a su vez, se apoyan en una medición topográfica de las fincas municipales, de la que resulta que,

"(...) a) El replanteo exacto de la finca registral 307 (catastral 8463218) debería arrojar una superficie de 8462,17 metros cuadrados en lugar de los 8352,51 metros cuadrados que figura en el citado documento, lo que supone una diferencia de 109'66 metros cuadrados.

b) La superficie constatable de la finca 307 (sic) resulta ser de 36.742,99 (una vez incorporado el replanteo exacto referido en el punto anterior), mientras que la superficie contabilizada en la tabla de correspondencia del documento modificado recoge erróneamente la superficie de 33.153,63 metros cuadrados lo que supone una diferencia de 3.589'36 metros cuadrados.

c) El exceso de cabida de las superficies se hace restándose a las fincas y agregándose a la parcela catastral de Ayuntamiento nº 8463218, finca registral 307.

d) Consecuencia de los puntos anteriores los particulares colindantes con la finca registral 307, de propiedad municipal, vieron reducidas las superficies de sus propiedades, respectivamente, en 1543'02 metros cuadrados, D. Armando y Dña. Socorro ; en 1270'05 metros cuadrados D. Fidel ; y en 639'54 metros cuadrados Dña. Crescencia ; es decir, conjuntamente, se reducen sus propiedades en 3452'62 metros cuadrados".

Siendo esto así, no acierta el Ayuntamiento recurrente al afirmar que tales cuestiones no tuvieron efectos en la Modificación del Plan Parcial impugnada, pues es evidente que sí lo tuvieron, como se deduce de los siguientes hechos:

1) Con posterioridad al trámite de información pública subsiguiente a la aprobación inicial, consta en el expediente un Informe Topográfico (folios 155 a 159), de fecha 14 de diciembre de 2006 ---la misma en que el Pleno acordó la aprobación definitiva de la Modificación del Plan Parcial---, elaborado a petición del Ayuntamiento y cuyo objeto es, como se dice al inicio "(...) la total y correcta definición de la situación y cálculo de superficies de las fincas Registral del Ayuntamiento de Cabanes, para el Proyecto de Reparcelación Forzosa del área reparcelable 2 del sector Torre de la Sal" , con arreglo al cual, se concluía señalando que la superficie a computar a efectos de la reparcelación de finca registral 307, de propiedad municipal, era superior en 3.589,36 m² a la inicialmente prevista, cantidad que se restaba de 10 fincas catastrales, en su mayoría propiedad de la parte ahora recurrida, cuya suma total de defectos de cabida coincidía con el exceso que se asignaba a la parcela de aportación municipal.

2) A la vista del contenido de ese informe, ese mismo día, se emitió informe por el Arquitecto Municipal ---documentos 160 y 161 del expediente---, en el que se indica literalmente que " a la vista del citado informe topográfico " cabe concluir, en relación con la Modificación Puntual del Plan Parcial sector Torre la Sal. Que la diferente superficie aportada correspondiente a las parcelas que conforman la manzana de resultado M2 aconseja, para en mejor desarrollo de la Modificación Cuarta del Plan Parcial, la redefinición de los índices IEN [índice de edificabilidad neto] y coeficientes

de homogeneización de las manzanas afectadas. A tal efecto, la superficie bruta a considerar para el cálculo de los índices de la manzana M2 resultan ser 1.934,74 m² inferior a la inicialmente contemplada. Por el contrario, la edificabilidad que debe deducirse de esa manzana deberá ubicarse en la manzana M1, ajustando el coeficiente de homogeneización de manera que se mantenga el equilibrio de edificabilidad y de aprovechamiento en el sector. De las anteriores premisas resultan los siguientes valores, que deben sustituir a los propuestos en la Modificación Puntual del Plan Parcial ...".

3. También ese mismo día, 14 de diciembre de 2006 el Ayuntamiento Pleno aprobó de forma definitiva la Modificación del Plan Parcial, Acuerdo en el cuya parte dispositiva, epígrafe Cuarto, resolvió " Requerir al Agente Urbanizador para la presentación de un Documento Refundido del Plan Parcial Torre de la Sal, de conformidad con los Informes Técnicos del Arquitecto Municipal, sustituyendo los valores de IEN y coeficiente CH ".

Por ello, resulta indudable para esta Sala, como así resultó para la Sala de instancia, que las mediciones de la parcela de aportación municipal a la reparcelación sí tuvo consecuencias jurídicas en la Modificación del Plan Parcial, pues provocó una disminución de la superficie y edificabilidad susceptible de materialización en la manzana M2 ---cuya adjudicación estaba prevista según el Proyecto de Reparcelación sometido a información pública a favor de los recurrentes--- y un incremento correlativo en la manzana M-1 ---cuya adjudicación se preveía al Ayuntamiento y al Agente Urbanizador---, alterando los coeficientes de edificabilidad neta y el de homogeneización" (FJ 5)

III.2.2.3 Jerarquía normativa (remisión a III.1.8)

III.2.2.4 Necesidad de plan general o normas complementarias o subsidiarias previas

La publicación de las normas urbanísticas del plan general al que sirve de desarrollo el plan parcial impugnado con posterioridad a la interposición del recurso carece de efecto convalidatorio o validatorio, pese a lo dispuesto por la normativa autonómica aplicable, por resultar tal convalidación o validación contraria a la normativa estatal. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 4018/2009)

“(…) Lo que llevamos expuesto es suficiente para la desestimación del motivo de casación, que, recordémoslo, viene formulado al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Aun así, no está de más añadir que una disposición de carácter general dictada en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior carente de vigencia o eficacia no resulta meramente anulable sino nula de pleno derecho, según ha venido declarando la jurisprudencia con apoyo en lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que sanciona con nulidad radical o de pleno derecho los vicios o defectos de las disposiciones de carácter general, a diferencia de los actos administrativos que pueden incurrir en nulidad radical o mera anulabilidad (artículos 62.1 y 63 de la misma Ley). Y siendo el citado artículo 62.2 de la Ley 30/1992 un precepto promulgado por el Estado en uso de su competencia exclusiva en materia de aplicación y eficacia de las normas jurídicas, nos encontraríamos ante un conflicto en el que, conforme a lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución , la

norma estatal prevalece sobre la de la Comunidad Autónoma en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de ésta.

En fin, como también señala la citada sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 2009 (casación 5988/2005), de aceptarse la tesis de la convalidación de las disposiciones urbanísticas de ejecución o desarrollo a pesar de que nacieran desprovistas de respaldo al no haber ganado eficacia y vigencia la norma habilitante, por no haberse publicado sus normas urbanísticas, se estaría confiriendo efectos retroactivos a unas disposiciones de carácter general en contra de lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución , que consagra la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, en cuanto el planeamiento de desarrollo implique deberes para los ciudadanos con anterioridad a la fecha de la publicación de las normas urbanísticas del Plan de cobertura.” (FJ 2)

III.2.2.5 Determinaciones

La ausencia entre las determinaciones de un Plan Parcial de iniciativa particular de la garantía de la solvencia económica y financiera referida al 6 por 100 del coste de la implantación de los servicios y la ejecución de las obras de urbanización determina su nulidad. Sentencia de 4 octubre 2011(Recurso de Casación 1109/2008)

“Este último motivo tampoco puede prosperar porque el invocado artículo 46 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2139/1978, de 23 de junio , aplicable al Plan Parcial de iniciativa particular, exige que éste contenga, entre sus determinaciones, la garantía del exacto cumplimiento de los compromisos, descritos en los apartados 1º a 3º del precedente apartado b) del mismo precepto, por importe del 6% del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización, según la evaluación económica del propio Plan Parcial, y también los medios económicos de todas índole con que cuenten el promotor o promotores de la urbanización, indicando los recursos propios y las fuentes de financiación.

Se trata, por consiguiente, de determinaciones que deben contener los Planes Parciales de iniciativa particular, las que, de no expresarse, constituyen defectos que, con arreglo a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, acarrearán la nulidad del Plan Parcial por vulnerar lo establecido en el referido artículo 46 del Reglamento de Planeamiento .

El hecho de que el artículo 139.3ª del mismo Reglamento disponga que « la eficacia del acto de aprobación definitiva quedará condicionada a la prestación de la garantía a que se refiere el artículo 46 de este Reglamento , ante el Ayuntamiento », no permite que, entre las determinaciones del Plan Parcial de iniciativa particular, no consten las garantías para el exacto cumplimiento de los compromisos ni los medios económicos de toda índole con que cuente el promotor, sino que meramente autoriza a prestarla, en las formas dispuestas por el mismo artículo 46.c del Reglamento de Planeamiento , ante el Ayuntamiento en el plazo de un mes a contar del requerimiento al promotor, de modo que, hasta tanto no se haya prestado efectivamente, el acto de aprobación definitiva del Plan Parcial de iniciativa particular carece de eficacia, aunque para la validez del mismo resulta imprescindible que, entre sus determinaciones, se contengan las exigidas en los citados apartados c) y d) del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento , lo que, en el caso enjuiciado, no sucede, razón por la que la declaración de nulidad del mismo, decidida por la Sala de instancia, fue ajustada a derecho y este tercer motivo de casación debe ser desestimado, al igual que los anteriores. (FJ 4)

La nulidad de las determinaciones del plan deriva de la contravención por las mismas de prescripciones legales en relación con a la protección paisajística y visual que fue denunciada en el informe de impacto ambiental redactado por la Administración competente. Sentencia de 17 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5620/2007)

“Como ya apuntamos en el fundamento jurídico primero, no existe contradicción ni incoherencia por cuanto por más que el suelo esté correctamente clasificado como suelo urbanizable por no concurrir razones para ser clasificado como no urbanizable, el desarrollo urbanístico del Sector, contemplado en el Plan Parcial impugnado, es contrario a Derecho y, por tanto, nulo al no respetar el precepto básico contenido en el artículo 138. b del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , reproducido en el artículo 34 de la Ley de Suelo de Cantabria 2/2001 , según el cual, « en los lugares de paisaje abierto o natural, sea rural o marítimo..., no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo », preceptos legales, de aplicación directa, a los que se ha acogido la Sala de instancia para declarar contrario a derecho y nulo el Plan Parcial impugnado, debido a que « las exageradas y forzadas soluciones arquitectónicas para implantar en aquél trescientas noventa y cinco viviendas no hacen sino quebrar una vez más el paisaje rural existente antes de la aprobación del Plan Parcial ».

La Sala sentenciadora no se opone ni rechaza que el propósito ínsito en la clasificación de una parcela como urbanizable delimitada sea la de convertirse en suelo urbano, sino que lo que no acepta es que se llegue a ello mediante « un importante e incontrovertido impacto paisajístico ».”(FJ 4)

Cuando los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución objeto de equidistribución hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación) el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 2010 (Recurso de Casación 92/2006)

“Esta Sala del Tribunal Supremo ha interpretado en su más reciente jurisprudencia lo dispuesto en el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística , aprobado por Real Decreto 3188/1978, de 25 de agosto -RGU- (reproducido, con matices, en el apartado IV de la disposición adicional primera de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo , de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana), en el sentido de que cuando los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución objeto de equidistribución hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación) " el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos ", mientras que si se hubieren adquirido gratuitamente, se entenderán sustituidos por los resultantes de la ejecución del plan, no entrando en el reparto del aprovechamiento urbanístico. Y ello [rectificándose en este sentido lo señalado al respecto en la anterior sentencia de 28 de noviembre de 2006 de esta Sala del Tribunal Supremo -RC 4203/2003 -] al margen de que la Administración titular del bien de dominio público sea o no municipal, de que su adquisición por aquélla no obedeciese a causas urbanísticas y de que se mantuviese su

anterior destino y afección demanial por exigirlo así un instrumento de ordenación del territorio o una determinación supramunicipal vinculante sobre el plan urbanístico.

Dicho criterio se halla actualmente positivizado en el artículo 190 bis de la Ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas - introducido por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo -, que citamos a efectos meramente ilustrativos al no ser aplicable por razones cronológicas, y en el que se dispone que:

"Cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluyan en el ámbito de las actuaciones de urbanización o adscriban a ellas terrenos afectados o destinados a usos o servicios públicos de competencia estatal, la Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los mismos que los hayan adquirido por expropiación u otra forma onerosa participarán en la equidistribución de beneficios y cargas en los términos que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística".

(...)

Podemos mencionar en tal sentido las recientes sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2009 (RC 293/2006), 3 de junio de 2009 (RC 393/2005) y 16 de julio de 2008 (RC 5186/2004), en dos de las cuales se estimaron sendos recursos de casación interpuestos por la ahora recurrente (ADIF) en supuestos muy similares al presente. En la última de las citadas afirmamos lo siguiente:

"(...) En el segundo motivo de casación se aduce por la representación procesal de la recurrente que la Sala de instancia ha infringido lo establecido en los artículos 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, recogida, entre otras, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 1993, según la cual es necesario atender a la forma de obtención de los bienes de dominio y uso público que se aportan al polígono o unidad de actuación de que se trate, y así cuando los mismos no han sido obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos, mientras que si dichos bienes se obtuvieran en cumplimiento de la referida obligación operará el mandato del artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística con sustitución de unas superficies por otras.

Aunque el artículo 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 fue declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (rtc 1997, 61), lo cierto es que en el mismo se sintetizaba perfectamente la doctrina jurisprudencial que, desde antiguo (Sentencia de 30 de junio de 1982 y 7 de marzo de 1987) había venido a interpretar el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, y que se ha mantenido inalterada en nuestras más recientes Sentencias de fechas 23 de noviembre de 1993 (recurso núm. 1385/1990, fundamento jurídico sexto), 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002, fundamento jurídico tercero), ..., 4 de julio de 2007 (recurso de casación 8567/2003, fundamento jurídico cuarto) y 5 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9975/2003, fundamento jurídico quinto).

En las aludidas sentencias hemos considerado que del propio contexto del artículo 47 del Reglamento de Gestión Urbanística y del enunciado del capítulo, en que dicho precepto está incluido: «cesiones obligatorias y aprovechamiento medio», la sustitución a que se refiere dicho precepto se refiere exclusivamente a aquellos bienes de dominio y uso público que hubiesen sido obtenidos como consecuencia del cumplimiento de deberes urbanísticos de cesión gratuita, pues no en vano el apartado 1 del mismo precepto establece que «la Administración actuante está obligada a afectar, a los fines previstos en el Plan, el suelo que adquiera como consecuencia del

cumplimiento de los deberes de cesión obligatoria que recaen sobre los propietarios», para, después, al contemplar las modificaciones del planeamiento, disponer que «en todo caso deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fuesen igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras».

En la mentada sentencia de fecha 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002) declaramos que, en definitiva, para que opere la sustitución contemplada en el referido artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística , los bienes de dominio y uso público aportados por la Administración deben proceder de cesiones obligatorias y gratuitas como consecuencia de los deberes de cesión obligatoria que, por razones urbanísticas, recaen sobre los propietarios del suelo.

Esta interpretación jurisprudencial fue la que claramente dispuso el artículo 154 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , aunque este precepto por otras razones fue declarado inconstitucional en Sentencia 61/97 del Tribunal Constitucional, pero en el apartado 2 , párrafo primero, de dicho artículo, se establecía que «cuando en la unidad de ejecución existan bienes de dominio y uso público no obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquellos», para en el párrafo segundo ordenar que «en el supuesto de obtención por cesión gratuita, cuando la superficie de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fueran iguales o inferiores a las que resultan como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables».

No cabe duda que el legislador estatal en este precepto vino a aclarar lo que ya dispusiera el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística , aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto , de acuerdo con la interpretación jurisprudencial que de éste se había hecho desde la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1982, razones todas por las que el segundo motivo de casación también debe prosperar.

(...) Se asegura por la representación procesal de la recurrente, en el tercer motivo de casación, que se ha infringido también por la Sala de instancia lo establecido en los artículos 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, 14 de la Constitución, 48.3 del Reglamento de Planeamiento y 36 del Reglamento de Gestión Urbanística por cuanto en la delimitación de las unidades de actuación no se ha respetado el principio de reparto equitativo de beneficios y cargas, al haber dejado a los propietarios de los terrenos de la zona 2 del Plan Parcial Los Lirios sin aprovechamiento alguno, a pesar de que ese suelo fue computado para calcular el aprovechamiento urbanístico y que RENFE lo había adquirido por expropiación

La sentencia recurrida, al considerar que la titular del suelo destinado a sistema general ferroviario adquirido por expropiación carece de derecho a aprovechamiento alguno, ha conculcado el principio recogido en el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , de reparto equitativo de los beneficios y cargas, así como las demás preceptos invocados en este tercer motivo de casación, pues la delimitación de las unidades de actuación en dos zonas del mismo sector ha hecho imposible la distribución justa de aquéllos al dejar a la titular de un suelo computado para la obtención de aprovechamiento lucrativo sin participación alguna en éste con el argumento de que los terrenos continúan destinados a infraestructuras ferroviarias sin atender a que fueron adquiridos a título oneroso y no por cesión gratuita, los que, como acabamos de indicar, fueron computados para calcular el aprovechamiento urbanístico, del que, sin embargo, se privó a su titular .

(...)

En el presente caso, las Administraciones demandadas reconocieron que en el cálculo del aprovechamiento tipo del área de reparto se computó la superficie de los terrenos ferroviarios incluidos en su delimitación, sin que por otra parte ninguna de ellas negase su adquisición por expropiación (es decir, no por cesión gratuita). De ello se deriva que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial citada y frente a lo resuelto en el acuerdo municipal impugnado, se le debiera atribuir ese aprovechamiento a su titular, en igualdad de condiciones que al resto de los propietarios del sector.” (FJ 6)

El artículo 30.1.b/ de la Ley de Costas ha de considerarse vulnerado siempre que el planeamiento urbanístico permita en la zona de influencia de 500 metros una densidad de edificación superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo. Sentencia de 4 mayo 2010. (Recurso de Casación1607/2006)

“Partiendo de lo anterior, y con independencia de la singular fórmula adoptada en la sentencia recurrida para considerar que la edificación es o no superior a la media del suelo urbanizable programado en dicho término municipal, mediante la exclusión del suelo de uso industrial, lo cierto es que el criterio legal que le lleva a la Sala a estimar el recurso es la concurrencia "la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes" y no el establecimiento de dicha media. Así es, en el párrafo segundo de la página 6 de la sentencia (en el extenso fundamento de derecho tercero), se señala que "con independencia de que la interpretación" realizada sobre la densidad de edificación que conduciría a la estimación del recurso, ello "no es más que un mecanismo para evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes", pues la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes "es lo proscrito por la norma y que la prohibición rige con independencia del cumplimiento del ajuste al límite edificatorio establecido".

Y es la aplicación de estos conceptos jurídicos indeterminados lo que lleva a la Sala, valorando el material fotográfico y el contenido de los documentos de la "justificación de la redacción del texto refundido", a considerar que estamos ante una pantalla arquitectónica o acumulación de volúmenes proscritos por el artículo 30.1.b) de la Ley de Costas. Se expresa así claramente la razón de decidir de la sentencia a la que hemos de limitar nuestro enjuiciamiento.

Pues bien, los motivos alegados no pueden ser estimados por esta Sala porque la sentencia que se recurre no ha lesionado el artículo 30.1 .b) citado sobre cuya infracción se sustentan los motivos invocados. Así es, el manejo de conceptos jurídicos indeterminados por el indicado artículo 30.1 .b), conduce a su aplicación partiendo de un cierto grado de certidumbre, que siempre ha de presidir su aplicación. En este sentido, además de la genérica y decisiva protección del demanio costero que pretende la norma de tanta cita, el expresado artículo 30.1 .b) limita la discrecionalidad del planificador urbanístico para que, concretamente, las construcciones que se realicen en esta zona de influencia sean coherentes con esa naturaleza y características de los terrenos (que recordemos se extienden 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar), de modo que los volúmenes se deben distribuir de modo homogéneo, se ha de permitir la conveniente separación edificatoria para la renovación de áridos que nutren la zona, y se ha de impedir, en fin, que se quiebren las perspectivas del paisaje natural. En definitiva, que no interfiera una desmedida acción urbanística en los procesos y equilibrios naturales.

Todos estos elementos coadyuvan a concretar la finalidad de estos conceptos. De manera que no puede prescindirse, como aduce la parte recurrente en estos motivos, del impacto visual y protección del paisaje a que se refiere la sentencia. Téngase en cuenta que la norma que interpretamos no resulta ajena a la protección del paisaje natural, pues tal conexión entre el citado precepto y la protección del medio ambiente, en la vertiente paisajística, se realiza por la STC 149/1991, de 4 de julio, fundamento tercero H, si bien a los efectos de delimitar la competencia estatal al respecto. Del mismo modo que esta Sala también enlaza ambas cuestiones en Sentencia de 26 de enero de 2005 (recurso de casación nº 6967/2001), concretamente en los fundamentos jurídicos quinto y sexto. Y ello es así porque lo sustancial en la pantalla arquitectónica es interponer o intercalar una barrera artificial edificatoria entre el mar y el entorno, mediante su ubicación en la zona de influencia.

La disposición de esta barrera, además, ha de resultar ajena y extraña a los elementos naturales propios de la zona de influencia y a su configuración natural. Debe suponer un obstáculo para la protección del valor del paisaje, rompiendo su armonía. Y, en fin, comportar una intromisión insoportable en los equilibrios naturales.

Y lo cierto es que en el supuesto examinado por la sentencia que se recurre se trata de la construcción de quinientas viviendas, plurifamiliares tras las unifamiliares más cercanas a la servidumbre de protección, con altura de cinco plantas, reducida a cuatro en la aprobación definitiva, lo que comporta junto a la configuración y la disposición de las mismas que relata la sentencia impugnada, la infracción por el plan parcial del artículo 30.1.c) citado en los términos que señala la parte final del fundamento tercero de la sentencia....>>.

Vemos así que el artículo 30.1.b) de la Ley de Costas ha de considerarse vulnerado siempre que el planeamiento urbanístico permita en la zona de influencia de 500 metros una densidad de edificación superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo. Ello sin perjuicio de que, aunque no se supere dicho valor de densidad promedio, pueda también apreciarse la vulneración del precepto por la concurrencia de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, atendido el entorno a preservar, la configuración de la zona, la disposición, continuidad y altura de las edificaciones proyectadas.

Trasladando estas consideraciones al caso que ahora nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el Plan Parcial impugnado infringe lo dispuesto en el artículo 30.1.b) de la Ley de Costas por cuanto permite una densidad de edificación superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal, propiciando con ello el surgimiento de una pantalla arquitectónica que resulta prohibida en el citado precepto (FJ 10)

La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan sin que baste a estos efectos la previsión en la memoria del sistema de compensación. Sentencia de 18 octubre 2012. (Recurso de Casación 1408/2010.)

“Esta regla general, conservación de las obras de urbanización con cargo al municipio, es la que también subyace en el artículo 153 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, configurando la conservación por los propietarios con carácter excepcional, en los supuestos contemplados en el epígrafe 3, con arreglo al cual, " [...] La conservación de las obras de urbanización corresponde a los propietarios de solares, agrupados legalmente en entidad urbanística de conservación ... , en los siguientes supuestos: a) cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento; b) cuando los solares estén comprendidos en unidades de

ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone ".

No puede, pues compartirse el alegato de la Administración recurrente, quien afirma que la justificación de la creación de la Entidad de Conservación estaba ya prevista en el propio Plan Parcial de 1984 que ordenó tal núcleo de población, en que se preveía la actuación por el sistema de compensación, y de que al tratarse de un Plan Parcial de iniciativa privada debió incluir, por aplicación del artículo 46.b) 3 y 64.c) del RPU, la necesidad de incluir las previsiones sobre la conservación de las obras de urbanización, pues es lo cierto que lo único que acreditó en la instancia es que el sistema de actuación previsto para la ejecución del Plan Parcial fue el de compensación ---aportando fotocopia de la Página de la Memoria en que así se establecía---, pero no aportó ningún otro documento del Plan Parcial en que se indicara que la conservación de las obras de urbanización, una vez finalizadas, correría a cargo de los propietarios.

En definitiva, no se ha acreditado que el Plan Parcial contuviera la determinación de que la conservación y mantenimiento de la urbanización corriera a cargo de los propietarios de las parcelas" (FJ 5)

La falta de constancia expresa de la causa expropiandi no es causa de nulidad del Plan porque la causa expropiandi viene legalmente aparejada a la aprobación y publicación del Plan general, al conllevar implícita la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

“El tercer motivo de casación, cuyo contenido dejamos expuesto en el antecedente séptimo de esta nuestra sentencia, debe correr la misma suerte que los anteriores, pues, como con todo acierto declara la Sala sentenciadora, la causa expropiandi viene legalmente aparejada a la aprobación y publicación del Plan general, al conllevar implícita la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 6/1998 , de Régimen del Suelo y Valoraciones , lo que, a su vez, es acorde con lo establecido en el artículo 33.3 de la Constitución , sin que con ello se vulneren los demás preceptos constitucionales y legales, que se citan al articular el indicado tercer motivo de casación, ni la doctrina constitucional o la jurisprudencia que en él se transcribe también.” (FJ 4)

La previsión de ejecución por expropiación del sector no infringe la preferencia del sistema de compensación porque la norma supletoria estatal que la establecía ha sido desplazada por el derecho autonómico. Sentencia de 26 septiembre 2012. Recurso de Casación 1835/2009

“Carece de razón la representación procesal de la recurrente cuando insiste en sostener la vigencia en el territorio de la Comunidad de Madrid de la norma supletoria contenida en el artículo 119.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, pues en dicho territorio rige una ordenación urbanística, aprobada por la Asamblea de Madrid, que regula específicamente la elección del sistema de actuación.

Es más, como recuerda en la sentencia recurrida la Sala de instancia, el Tribunal Constitucional en su sentencia 164/2001, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley 6/1998 , de régimen del Suelo y Valoraciones, declaró que el artículo 4 de ésta no impone sistema alguno de ejecución y tampoco predetermina

quién, cómo o cuándo puede o debe participar en la gestión urbanística, manifestando que tales opciones normativas corresponden al legislador autonómico.” (FJ 5)

III.2.2.6 Documentación

El reflejo gráfico de los terrenos reservados al sistema de espacios libres y zonas verdes es bastante a los efectos de entender satisfecha la exigencia derivada del artículo 60.2 del Reglamento de Planeamiento, sin que sea necesaria la existencia de un Plano de zonificación, con asignación de usos pormenorizados, sistema de espacios libres y zonas verdes y especificación de la situación de todas las reservas de suelo para dotaciones. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación. 3149/2010)

“(…) Entre los planos que debe contener el Plan Parcial se encuentra, según establece el citado precepto reglamentario, el plano correspondiente a "(...) zonificación, con asignación de usos pormenorizados, sistema de espacios libres y zonas verdes y especificación de la situación de todas las reservas de suelo para dotaciones, en relación con las demás áreas del propio Plan Parcial y en especial con la red viaria, incluida la de peatones ". Por tanto, si atendemos únicamente a ese precepto -que es el que se cita específicamente como vulnerado-, no cabe afirmar que haya sido infringido, porque el Plan Parcial refleja gráficamente los terrenos reservados al "sistema" y la reserva para dotaciones.

Sucede que el anexo del Reglamento de Planeamiento -y no el artículo 60.2 que en el motivo de casación se cita como vulnerado- establece algunas disposiciones complementarias. Así, para los suelos residenciales desagrega el sistema de espacios libres en dos zonas o subsistemas: jardines, por una parte; y áreas de juego y recreo para niños, por otra (artículo 3 del anexo). Por su parte, la reserva dotacional para servicios de interés público y social se desagregaba en todos o algunos de los tipos mencionados en el artículo 6 anexo: parques deportivos, equipamiento comercial y equipamiento social. Esas divisiones zonales de los sistemas locales se especifican en el cuadro anejo al artículo 10 del propio anexo del Reglamento de Planeamiento , en el que se indican los módulos en función de la magnitud del Plan Parcial; y en las notas de observaciones del mismo cuadro se indica que para los equipamientos sociales el Plan Parcial propondrá los usos concretos.

De los términos en que viene planteado el motivo de casación parece desprenderse que en el Plan aprobado no queda reflejado el sistema de espacios libres ni la reserva dotacional para usos de interés público, lo que ciertamente lo haría inválido. Sin embargo, no cabe atribuir la misma relevancia invalidante al hecho de que el Plan Parcial, cuyas reservas están por encima de los estándares -sobre esto no se ha suscitado controversia-, no desagregue el sistema de espacios libres en las dos zonas que lo integran. En cuanto a que al momento de aprobación del Plan Parcial no quede fijado el uso definitivo a asignar a la dotación de interés público, en realidad el cuadro anejo al artículo 10 del anexo del Reglamento no exige establecer la vinculación del uso, sino que se contenga una proposición de alguna de las tipologías de los distintos usos de interés público y social que se contemplan en el anexo, esto es, parque deportivo, equipamiento comercial o equipamientos social. A ello se refería la objeción del Ayuntamiento de Málaga cuando en su contestación a la demanda señalaba que la práctica de la Gerencia Municipal de Urbanismo era la de no especificar el uso concreto de los espacios dotacionales porque ello puede depender de una pluralidad de factores que no sea posible determinar en el momento de aprobación del Plan Parcial. Téngase en cuenta, asimismo, que en el cuadro que incorpora el citado artículo 10 del anexo, al referirse a los servicios de interés público y social se utiliza la expresión "el Plan Parcial

propondrá los usos", es decir, no vincula el calificativo específico de la dotación; y la proposición del uso pormenorizado, al no tener carácter vinculante, no tiene que estar necesariamente reflejada en los planos del proyecto que, no lo olvidemos, es en definitiva lo que denuncia la Junta de Andalucía en su recurso." (FJ 2)

III.2.3 Planes especiales

III.2.3.1 Finalidad

No puede alcanzar a sustituir al planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial. Sentencia de 21 enero 2010. (Recurso de Casación 5951/2005)

“Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado o sesgado porque atiende a un sector concreto y determinado, en este caso, de dotación y usos de un área de servicio en la autopista E-9. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y en de los objetivos que se haya propuesto.

Ahora bien, aunque su relación no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, e introduzca en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento integral en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial, como sucede en este caso según veremos seguidamente.”(FJ 4)

De Plan Especial para el desarrollo de sistema general portuario. Sentencia de 14 diciembre 2011. (Recurso de Casación 5863/2008)

“No impide la anterior conclusión la alegación de la Gerencia de Urbanismo recurrente de que el terreno de que se trata estaba incluido en el Plan Especial del Puerto de Sevilla, aprobado definitivamente el 29 de septiembre de 1994, pues ---aparte de que en las propias Ordenanzas específicas para la zona portuaria comercial se reconoce que el área de CAMPSA no pertenece a la zona del Servicio del Puerto, como se acepta en el escrito de contestación a la demanda de dicha Gerencia de Urbanismo---, el plan especial, al que se refiere el artículo 18.2 de la LPMM , lo es para desarrollar el sistema general portuario, no para integrar en éste los terrenos a los que afecte ese plan especial. Dicho de otra forma, el plan de utilización de los espacios portuarios es el que delimita la "zona de servicio", que es la que ha de ser calificada por el planeamiento general como "sistema general portuario". En un momento posterior, esa determinación del sistema general ha de ser desarrollada mediante un plan especial o instrumento equivalente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la LPMM.” (FJ 6)

De Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico (Comunidad Autónoma de Cataluña) Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 26/2008)

“Desde el punto de vista de su encaje en la normativa urbanística autonómica, la sentencia de instancia señala que el Plan Especial se ajusta al contenido que los arts. 30 y 31 del Decreto Legislativo 1/90 , de Urbanismo de Cataluña, prevén para este tipo de Planes Especiales, que no limitan su contenido sólo a la protección de los valores arquitectónicos .

En definitiva, la sentencia examina la finalidad del Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico impugnado, cuya sola denominación ya sugiera el contenido amplio del mismo, que no se limita a la protección de valores arquitectónicos sino de otro tipo de valores, no distorsionando el debate habido en la instancia al reconocer la existencia de valores históricos, sociales, culturales y de paisaje urbano, pues tales valores son los que se indican en la Memoria del Plan impugnado y por ello, en coherencia con ese debate resuelve sobre la existencia de los mismos.

(...)

Como hemos expuesto, la finalidad del Plan Especial impugnado no se centraba, exclusivamente, en la protección de elementos arquitectónicos, individualmente considerados, sino que era más amplio al pretender la Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico en sus valores históricos, sociales, culturales y de paisaje urbano, y la sentencia recurrida entiende que en la finca litigiosa coexisten tales valores en cuanto edificación representativa de un época que justifican su protección.” (FJ 4)

Un Plan Especial de ordenación del Litoral no puede servir de soporte normativo para realizar la construcción y ejecución de un puerto deportivo. Sentencia de 21 mayo 2010. (Recurso de Casación 2463/2006)

“Por otro lado, un instrumento de ordenación, en general, o un plan especial, en particular, no pueden servir de soporte normativo para realizar la construcción y ejecución de un puerto deportivo. La realización de esta obra que incide, como hemos señalado, sobre el mar territorial ha de realizarse por la Administración autonómica competente en aplicación de las normas sectoriales correspondientes. Todo ello sin perjuicio de la posterior ordenación urbanística del territorio afectado. De modo que esta Sala coincide con la conclusión que alcanza la sentencia, aunque, no obstante, debemos hacer alguna precisión en relación con lo razonado por la misma.” (FJ. 5)

Un Plan Especial relativo al régimen de uso terciario en su clase de hospedaje, que supone una revisión global del uso hotelero, excede de la funcionalidad propia de los planes especiales. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación 4069/2006)

“El motivo no puede prosperar porque el Tribunal a quo llegó a la conclusión, después de analizar el Plan Especial relativo al régimen de uso terciario en su clase de hospedaje, que «d e lo que se trata es de una alteración masiva (y no singular para una determinada zona) del régimen del uso hotelero », de manera que ese denominado Plan Especial del Uso de Hospedaje no puede sustituir al Plan General en cuanto instrumento de ordenación del territorio, dado que su capacidad innovativa como tal Plan Especial no podría exceder de una actuación aislada, mientras que el instrumento de ordenación impugnado por la Administración de la Comunidad Autónoma constituye una operación

integral, puesto que el número de ordenanzas zonales alterado supone la revisión global del uso hotelero.

No ha habido, por tanto, vulneración por la Sala sentenciadora del principio de autonomía municipal ni tampoco del resto de principios invocados en este primer motivo de casación, pues el Ayuntamiento recurrente carece de atribuciones para aprobar definitivamente un instrumento de ordenación que implique una revisión global del uso hotelero, previsto en el Plan General de Ordenación Urbana.” (FJ 1)

III.2.3.2 Determinaciones

La exclusión de una finca del ámbito de un Plan especial de mejora urbana por estar contemplada en el plan especial de protección del patrimonio arquitectónico y artístico no entraña desigualdad ni vinculaciones singulares determinantes de su nulidad. Sentencia de 25 noviembre 2011. (Recurso de Casación 2/2008)

“Resulta sin embargo que la exclusión del Plan Especial impugnado se ha producido por la mayor protección que brinda al edificio del número NUM000 de la PLAZA000 su catalogación en otro instrumento especial de planeamiento - el PEPPAA- lo que aleja la sospecha de arbitrariedad de la determinación que se contiene en el PEMU. Se enerva la invocación de arbitrariedad cuando la prueba practicada no desvirtúa en modo alguno la descripción de la ficha número 52, como edificio a proteger, pese a tratarse de una edificación unifamiliar de planta baja, con torre cuadrangular, ya que se trata de uno de los edificios más antiguos de la PLAZA000 , con fachada principal simétrica, puerta central flanqueada por pilastras, cornisa sostenida por ménsulas vegetales y elementos cerámicos, que se aprecian en las fotografías aportadas. Protección que, además, ha sido ratificada en la sentencia ya citada de la misma fecha que desestimó la impugnación del PEPPAA, y que no resulta impugnada en casación.” (FJ 4)

Nulidad de la ordenación del PERI que diseña un vial que no reúne las condiciones para constituir acceso rodado de las parcelas al que dan frente y determina la imposibilidad de acceso de los servicios de incendios

“Del análisis de la documentación del expediente administrativo y de los informes periciales se concluye que la ordenación del PERI impugnado es incoherente y carece de lógica al diseñar un vial en su lindero este que no reúne las condiciones para constituir acceso rodado a las parcelas al que dan frente, sin que, ni en vía administrativa, ni judicial, las Administraciones hayan ofrecido razones convincentes de las causas que impedían dotar de mayor anchura a ese viario.

La Sala de instancia, al reconocer que, aunque en ese frente las parcelas carezcan de acceso rodado, ello no lo convierte en ilegal, se opone a la exigencia de racionalidad que el planeamiento exige, pues con ello, al razonar así, no tiene en cuenta que el diseño del planeamiento y su ejecución deben tener por resultado la creación de terrenos ---esto es, solares---, aptos para materializar en ellos los usos y intensidades previsto en el Plan, siendo preciso para ello que los mismos reúnan las condiciones para ser edificados, entre ellas la de disponer de acceso rodado. En este sentido, el artículo 6.1.a) de la LRAU ---en su redacción primitiva aplicable al caso ratio temporis --- disponía como uno de los servicios para que las parcelas tengan la condición de solar que dispongan de "acceso rodado hasta ellas por vía pavimentada, debiendo estar abiertas al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías a las que den frente ", y, además, no se trata,

como indica la sentencia, de que el Ayuntamiento ha optado en la delimitación del sector por un determinado medio o forma de configurarlo (lo cual, por ese simple motivo, no sería contrario a derecho), pues, la realidad es que sí lo es en la medida en que con esa ordenación se llega a dos resultados contrarios a la racionalidad, a la lógica y, en síntesis, al derecho: 1) O bien se crean parcelas que carecen de acceso viario por ser insuficiente el vial nº 3, o, 2) O bien se crean parcelas que por sus dimensiones impiden la materialización del aprovechamiento previsto el Plan.

En fin, el PERI impugnado debió establecer una ordenación que satisfaga, en todo su ámbito territorial, los requeridos normativamente exigidos en ese momento y ha de contener una diseño, que, de forma autónoma, permita en su ejecución que las parcelas resultantes se doten de todos los servicios ---también el acceso rodado---, para su posterior edificación en las condiciones de seguridad previstas en las normas aplicables, entre ellas las previstas en la norma NBE-CPI/96, cuyas previsiones, por su directa vinculación con la seguridad de las personas y cosas, resultaba de obligada observancia y no dejarlos al albur de acontecimientos futuros, inciertos, sobre la ordenación de los terrenos colindantes, máxime cuando tal ordenación en ese momento aparece como imposible normativamente por la protección específica de los terrenos colindantes, de protección agrícola, que les imposibilita para su urbanización." (STS 3ª - 29/2/2012- 6392/2008)

Un Plan Especial no puede incluir determinaciones que afecten a sistemas generales ya que estos son elementos vertebradores y definidores de la estructura fundamental del planeamiento. Sentencia de 8 marzo 2010 (Recurso de Casación 934/2006)

Volviendo entonces al caso que nos ocupa, hemos visto las consideraciones que expone la Sala de instancia para destacar que el Plan Especial impugnado incluye determinaciones que están vedadas a esa figura de planeamiento pues afectan a los sistemas generales que son elementos vertebradores y definidores de la estructura fundamental del planeamiento. Queda así corroborado que, sin perjuicio de las matizaciones que hemos hecho para indicar que la relación entre ambas figuras de planeamiento no viene regida de forma exclusiva por el principio jerárquico, la interpretación dada en la sentencia recurrida es acertada, y, en consecuencia, el motivo debe ser desestimado. (FJ.4)

Un Plan especial para la mejora del medio urbano no puede --so pretexto de armonizar las edificaciones ubicadas frente al mar- duplicar las alturas de los edificios frente al mar, en relación con las previstas en el plan general. Sentencia de 29 octubre 2010. (Recurso de Casación1381/2006)

“Las novedades que introduce el Plan Especial de mejora urbana, respecto al Plan General es que en la parte que se denomina, recordemos que se trata de un municipio turístico situado en la costa brava, " front del mar ", se refiere a unas alturas que oscilan entre tres y cinco plantas, máximas en el tramo de costa que discurre por el Paseo Marítimo, desde la avenida de Costa Brava y la calle Tapers. De modo que se dejaron fuera de ordenación los edificios frente al mar, construidos, conforme al planeamiento anterior, con un altura de planta baja más nueve. Por el contrario, en plan especial impugnado en la instancia respecto de la manzana sobre la que proyecta su regulación, amplía la altura a 10 plantas, duplicando la prevista en el plan general.

Se justifica esta previsión de altura porque se trata de armonizar las edificaciones ubicadas frente al mar, de manera que la manzana en cuestión, que es un solar, si se edificara cumpliendo el plan general limitada a cuatro alturas, se crearía una " distorsión en la alineación de las alturas y volúmenes de la fachada marítima (...) que dejaría dos paredes medianeras de una altura equivalente a 5 plantas ".

Los planes especiales para la mejora del medio urbano, nos indica el artículo 82.1 del Reglamento de Planteamiento , cuya infracción se invoca, pueden contener determinaciones relativas a las <<normas precisas para armonizar en altura y alineaciones las edificaciones existentes>>. Esta operación de armonización a que invita el precepto indicado no puede alcanzar, si se interpreta de conformidad con el artículo 82.2 del mismo reglamento , por cierto también invocada su vulneración, a considerar que pueden duplicarse las alturas previstas en el plan general de ordenación.

La armonía a que se refiere esta norma reglamentaria comprende las determinaciones de ajuste, concreción o precisión de alturas, lo que es tanto como alcanzar una cierta concordancia, pero desde luego no puede extenderse a duplicar las alturas de los edificios frente al mar, en relación con las previstas en el plan general. Por no hablar de la perpetuación de la situación que tal determinación del plan especial comportaría para cumplir la rebaja de alturas impuesta por el plan general, pues recordemos que en ese entorno estamos ante edificios fuera de ordenación. Además de la afectación al volumen en los términos que proscribe el artículo 82.2 del citado reglamento .

En consecuencia, procede desestimar los motivos invocados y declarar, por tanto, que no ha lugar al recurso de casación." (FJ 5)

Nulidad de plan especial que determina el emplazamiento de CIEMAT por invadir la competencia estatal sobre régimen energético (energía nuclear) Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4722/2006)

“El plan general de Madrid que establecía que el sistema general específico "Ciudad Universitaria" tiene un uso característico "dotacional-servicios colectivos", dejaba las asignaciones de usos y la definición de usos compatibles a determinar en un plan especial, que es precisamente lo que hace el aprobado e impugnado en la instancia. De modo que en el plan general de cobertura no se imponía limitación alguna al desarrollo de las funciones que viene realizando el CIEMAT.

Pues bien, el plan especial encuadra la actividad del Centro en el específico uso de "servicios de la Administración", respecto del cual se indica que no podrá modificarse su actividad por cualquier otra de la Administración, sino que deberá sustituirse por cualquiera de los usos cualificados del plan especial ligados al uso universitario. Repárese que en la Memoria del citado plan se declara que los usos que no sean equipamiento, y en particular los de servicios de la Administración se dispone que "no deben perdurar más de lo estrictamente necesario, considerándose como tal el momento en que la actividad actual tenga que desplazarse por causas intrínsecas, normalmente de seguridad, o necesidades de ampliación mayores de las previstas en este planeamiento".

De modo que el plan especial, al socaire de la ordenación de los usos de la zona, lo que hace es indicar la actividad que ha desarrollarse en el indicado Centro, y condicionar su futuro en tal ubicación, lo que supone una intromisión en el ejercicio de competencias que le son ajenas a dicho plan especial. Este es el verdadero alcance de la determinación, como detecta la sentencia que se recurre, al considerar que la cuestión excede de una mera ordenación de usos. En este sentido, la denegación de la licencia

para remodelar el nº 55 del complejo ocupado en la Ciudad Universitaria con el fin de destinarlos a almacenamiento de residuos sólidos acondicionados, revela que las determinaciones que fija el plan inciden de modo directo sobre las funciones y actividades que se desarrollan en el CIEMAT.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado porque lejos de concurrir las infracciones normativas invocadas --artículos 14, 137 y 140 de la CE , así como de los artículos 17 del TR de la Ley del Suelo de 1976 , 76 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978-- , lo cierto es que el plan especial, en el extremo declarado nulo, prescindía de la competencia del Estado para decidir el emplazamiento de sus actividades energéticas nucleares, el contenido de las funciones a desarrollar en el centro, el término durante el que tendrán lugar las mismas en dichas instalaciones, y, en fin, la fijación de las normas de seguridad precisas.

No está de más terminar señalando que si hacemos una aproximación que atiende a la naturaleza de los títulos controvertidos, entre el urbanismo y el régimen energético, esta operación jurídica nos indica que el título relativo al régimen energético (149.1.25 CE), singularmente respecto de la energía nuclear, resulta ser un título específico que, por ello, ha de incidir y condicionar al más genérico del urbanismo. Estamos notoriamente, por tanto, ante un título de contenido muy concreto y singular. A este principio de especificidad se viene refiriendo habitualmente el Tribunal Constitucional, por todas, SSTC 32/1983 , 15/1989, 153/1989, 170/1989 y 102/1995 .

Por cuanto antecede, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación.”
(FJ 5)

III.2.3.3 Ejecución

La realización de obras en zona de servidumbre y policía de cauces, aún cuando se acometan en ejecución de un Plan Especial, precisa de la previa autorización del Organismo de cuenca correspondiente salvo que la actuación administrativa, previamente informada, haya recogido las previsiones impuestas por el Organismo de cuenca. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6438/2008)

“Pues bien, esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la necesidad, o no, de tal informe en supuestos análogos al presente por haber emitido la Administración Hidrológica, con anterioridad, informe con motivo de la tramitación de Planes y alegarse ser la actuación realizada actos de ejecución de tales Planes; supuestos en las que hemos declarado la necesidad de tal autorización previa al inicio de las obras, salvo que la actuación administrativa previamente informada haya recogido las previsiones impuestas por el Organismo de cuenca.

Es el caso de la STS de 4 de mayo de 2010, RC nº 6757/2005 , en que dijimos que " Tampoco la información, en su día del Plan General de Ordenación Urbana de Orihuela, exime ---en el momento de la materialización y realización de las obras--- de la correspondiente autorización sectorial hidráulica, ya que el nivel de dicho planeamiento general permite la percepción detallada que la autorización de las obras requiere ".

También es el caso de la STS de 23 de noviembre de 2004, RC nº 4371 / 2001, en que advertimos que la recta interpretación del artículo 78.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico ---que dispone que para que pueda operar tal exención de informe es preciso que "... el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico, o planes de obras de la Administración, hubieran sido informados por el organismo de cuenca y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto"---, requiere, para que pueda operar la innecesariedad de posterior autorización, que se haya incorporado el contenido del informe previo al instrumento

informado, por lo que declaramos que no es ajustada a derecho la interpretación de tal precepto en virtud de la cual " no se exige autorización de la Administración de Aguas para ninguna obra por el mero hecho de que el Organismo de cuenca haya informado un Plan de Urbanismo. No es ese dato el que exime de la autorización (aunque la previa intervención genérica de la Administración pueda quizá tener otros efectos) sino el de que el Plan haya recogido las previsiones impuestas por el Organismo de cuenca".

En el caso presente, la recurrente no ilustra a esta Sala sobre el cumplimiento en este caso de los requisitos que hicieran innecesaria la autorización previa, consistentes en:

(...)

La falta de acreditación de tales requisitos, especialmente que el Plan Especial fuera definitivamente aprobado, determina que no pueda aplicarse la excepción a la regla general que somete a autorización previa la realización de actos de edificación en zona de policía de cauces." (FJ 6)

III.2.3.4 Documentación

Deben incluir un estudio económico-financiero con indicación de las fuentes de financiación de las determinaciones del planeamiento, dando efectiva información de la viabilidad económica. Sentencia de 16 febrero 2011 (Recurso de Casación 1210/2007)

“En el caso de planes especiales la jurisprudencia de esta Sala advierte que su documentación debe incluir el *Estudio económico-financiero*. No ha existido ninguna jurisprudencia que haya devaluado la importancia del referido Estudio, entre otras razones, porque el ordenamiento urbanístico no lo permite: La exigencia del Estudio económico financiero -ha dicho, por todas, la Sentencia de esta Sala y Sección de 17 de diciembre de 2009- es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en los Planes más importantes y en los más modestos.

Así, el artículo 12.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio, exige que la documentación de los Planes Directores Territoriales contenga unas bases de carácter técnico y económico, que forman los Programas de Actuación; el artículo 37.5 exige el Estudio Económico Financiero entre la documentación de los Planes Generales; el artículo 57.6 lo impone para los Planes Parciales; el artículo 77.2, g) lo requiere para los Planes Especiales; el artículo 74.1 .f) lo establece para los Programas de Actuación Urbanística; únicamente los artículos 95 a 97 del citado Reglamento guardan silencio sobre esta exigencia para las Normas Subsidiarias, que ha sido llenado en sentido positivo por la jurisprudencia (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010).

Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo.

No es preciso que consten en el Estudio económico financiero las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las inversiones del Plan, pero sí es necesario que se proporcionen cuáles son las indicadas fuentes de financiación con que se puede llevar el Plan a la realidad. No se trata de establecer una documentación económica desvinculada de cualquier finalidad, sino que la misma proporcione la información contable suficiente para saber que lo aprobado en el planeamiento es posible económicamente y que se expresen también los medios para

garantizar su ejecución (Sentencias de 17 de septiembre de 2010, 5 de julio de 2010, 18 de diciembre de 2009 ó 17 de diciembre de 2009, y las citadas en ellas).

SEXTO.- En el presente caso el Plan Especial recurrido no contiene un documento independiente de Estudio económico-financiero pero, con independencia de esa insuficiencia formal que podría no ser determinante, resulta que, en lo sustantivo, el folio –único- que se dedica en la Memoria del Plan recurrido a lo que se denomina "evaluación económica de la actuación" es claramente insuficiente y no puede ser considerado como equivalente del Estudio económico-financiero, conforme al art. 77 RP y a la interpretación que le ha otorgado nuestra jurisprudencia. La citada evaluación económica de la Memoria se reduce a una enumeración desnuda de partidas económicas globales, que resulta ayuna de cualquier indicación de su sentido y de si existen -o no- las fuentes de financiación que posibilitarían su ejecución práctica, así cómo se financiará la obtención de los terrenos mediante la expropiación forzosa. Como señala la parte recurrente, mal puede evaluarse la viabilidad económica del Plan Especial cuando no se incluye una partida de gasto tan importante como el coste de expropiación de los terrenos." (FJ 6)

III.2.3.5 Planes especiales de reforma interior

III.2.3.5.1 Finalidad

Incorre en desviación de poder la aprobación de un PERI que acepta la propuesta de legalización realizada por el propietario de cuatro torres de apartamento y un hotel, construidos sobrepasando la edificación máxima permitida, como reacción frente a una orden de demolición, al ser evidente la primacía del interés particular sobre el público subyacente en el nuevo planeamiento. Sentencia de 24 mayo 2012. (Recurso de Casación 4406/2008)

“Frente a lo que sostiene la recurrente, no es cierto que la Sala de instancia no justifique ni motive por qué considera desplazado el interés general por el interés particular. La sentencia parte del hecho de que la recurrente llevó a cabo la construcción del complejo “Atrium Beach”, compuesto por cuatro torres de apartamentos y un hotel, sobrepasando la edificabilidad permitida por el planeamiento, sin que además procediera la modificación o ampliación de la licencia original por cuanto se había agotado la edificabilidad permitida, por lo que el acuerdo impugnado venía precedido por una situación de falta de licencia, de grave ilicitud. El Ayuntamiento de Villajoyosa, como medida legalizadora, aprobó un Proyecto de Reforma Interior que trae causa directa de una propuesta de la entidad infractora, ante la decisión administrativa de demolición. En la memoria del proyecto se hace expresa mención a la finalidad legalizadora de la medida adoptada; y del análisis de la propia medida –esto es, el Proyecto de Reforma Interior- la Sala de instancia aprecia que el objetivo que persigue es lograr una edificabilidad suficiente para legalizar la construcción ilegal, dotando de un coeficiente de edificabilidad neta muy elevado a un suelo dotacional privado que se convierte en público y transferir, dicha edificabilidad a la construcción ilegal. En cuanto a los intereses públicos, la Sala de instancia razona que no es que a través de la satisfacción del interés público se consiga la satisfacción del interés particular, sino que, más bien al contrario, se pretende la satisfacción del interés particular y de forma secundaria se satisface, y en un grado muy relativo, el interés general. Por ello, la sentencia recurrida concluye que los intereses generales han quedado desplazados por el interés particular de la legalización, con claro desvío de poder.

El razonamiento de la Sala de instancia es correcto desde un punto de vista lógico formal y acertado desde un punto de vista sustantivo. En efecto, en el caso examinado resultaba obligado destacar –y la sentencia lo hace- la concurrencia de un factor relevante del que necesariamente debía partirse. Nos referimos, claro es, a la existencia de una situación previa de grave ilicitud consistente en la ejecución de obras excediendo la edificabilidad permitida que además resultan ilegales. Ello significa que para introducir una nueva ordenación urbanística que venga a legalizar la actuación irregular cometida –lo que ciertamente permitía la legislación urbanística autonómica- el Ayuntamiento de Villajoyosa debía realizar un especial y significativo esfuerzo con el objeto de justificar que la finalidad perseguida trascendía realmente del mero interés legalizador y que se debía a una razón urbanística de interés público general; en particular, debía justificar la necesidad real del suelo dotacional público creado como consecuencia del acuerdo adoptado, que no venía contemplado con anterioridad por el propio Plan General, explicando la necesidad sobrevenida de su implantación.

Pues bien, como señala la Sala de instancia, con la aprobación del acuerdo administrativo impugnado el Ayuntamiento de Villajoyosa no ejerció sus potestades con el objeto de satisfacer el interés público del municipio. Así se deduce de la memoria del proyecto aprobado en la que, a pesar de las explicaciones dadas por la Administración, y las alusiones al interés público, se desprende con claridad que la finalidad real perseguida por la Administración es la legalización, incrementando el aprovechamiento atribuido a una de las parcelas pertenecientes al mismo titular, dentro del área objeto de ordenación, en cuantía equivalente al aprovechamiento transmitido al dominio público. Y siendo ésta la finalidad primordial del Proyecto aprobado, y habiendo dejado explicado la sentencia, con respaldo en los datos y elementos de prueba obrantes en el expediente, la escasa presencia del interés público en la medida adoptada, era correcto afirmar que el interés general quedaba desplazado por el particular y que el Plan de Reforma Interior de Mejora se aprobó incurriendo en desviación de poder.” (FJ 4)

III.2.3.5.2 Determinaciones

Nulidad de la delimitación de unidad de actuación mediante programa de actuación urbanística por inexistencia de justificación de la imposibilidad técnica de realizar la urbanización pendiente mediante actuaciones aisladas. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5157/2007)

“Es cierto que la ejecución del viario previsto en el planeamiento afecta a 9 parcelas catastrales, que son las incluidas en la Unidad que el PRI diseña, e igualmente es cierto que asiste cierta razón a la Administración recurrente cuando alega la inconveniencia de ejecutar el Plan mediante actuaciones aisladas, pues lo razonable hubiera sido proceder a la ejecución del Plan, del viario y de las conexiones con las redes de infraestructuras, de forma conjunta, simultánea y con un único Proyecto de Urbanización; circunstancia a la que habría que añadir la necesidad de efectuar la equidistribución entre los afectados de las cargas (cesiones de viario y costeamiento de la obra de urbanización) y beneficios, máxime si se tiene en cuenta que la cesión de suelo destinado a viario asciende al 41% de la superficie neta de la Unidad.

La citada inconveniencia de ejecución asistemática del planeamiento, de forma individual y por cada una de las nueve parcelas afectadas, en diferentes momentos temporales, y sin siquiera establecer un orden en la ejecución, resulta evidente; mas la interpretación restrictiva que la norma legal y reglamentaria impone y la falta de justificación de alguna de las dos excepciones contempladas (imposibilidad técnica e

inadecuación), nos obliga a confirmar la sentencia de instancia al no resultar arbitraria la interpretación que se realiza por la Sala de instancia al valorar la prueba aportada.” (FJ 7)

La edificabilidad existente es computable para calcular la edificabilidad máxima establecida legítimamente por el nuevo Plan General. Sentencia de 29 noviembre 2011(Recurso de Casación 5928/2007)

“Como con rotunda y categórica aseveración sostiene la Sala de instancia y el Ayuntamiento comparecido como recurrido, el que, según establece la Disposición Transitoria 5ª.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 un propietario haya patrimonializado una edificación existente a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, no guarda relación alguna con el hecho de que el volumen por ella consumido no tenga que computarse para calcular la edificabilidad máxima permitida por el planeamiento general, ya que, de lo contrario, se vendría a reconocer a los propietarios de suelo unos derechos edificatorios ilimitados porque la edificabilidad existente no sería computable en lo sucesivo para calcular una edificabilidad máxima establecida legítimamente por el nuevo Plan General, y por ello el Tribunal a quo , en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, declara, siguiendo la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida en su Sentencia de 11 de octubre de 2005, que la Disposición Transitoria 5ª.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , « se refiere a que su propietario ha patrimonializado el derecho a la edificación, y, por tanto, ha obtenido e integrado en su patrimonio los beneficios que derivan del anterior planeamiento », pero ello no tiene relevancia alguna en relación con la edificabilidad permitida para un concreto ámbito por el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio.” (FJ 3)

Nulidad de la inclusión en su ámbito de terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado. Imposibilidad de someter tales terrenos al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 560/2009)

“Así las cosas, la sentencia recurrida, en cuanto anula el Plan Especial y el Plan General precisamente por incluir en el ámbito del PERI terrenos que merecen la categorización de suelo urbano consolidado, resulta plenamente acomodada a la jurisprudencia que acabamos de reseñar y, claro es, no incurre en la infracción que se le reprocha del artículo 14.2 de la 6/1998, relativo a las obligaciones de los propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización. Y no se alcanza a comprender en que habría podido consistir la infracción que también se alega del artículo 13 de la misma Ley, pues este precepto no establece deberes sino que se refiere al derecho de los propietarios de suelo urbano a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares y a edificar éstos en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento”. (FJ 3)

III.2.3.5.3 Límites

Es procedente la denegación de la aprobación inicial del plan porque, computando el aprovechamiento ya patrimonializado, se excede el volumen edificable máximo

permitido por el PGOU. Sentencia de 29 noviembre 2011 (Recurso de Casación 5928/2007)

“Si legítimamente el Plan General de Ordenación Urbana, objeto de impugnación indirecta por el recurrente, fijó una edificabilidad en el ámbito del Plan Especial de Reforma Interior de 8.644 m²/t, dentro del que se ha incluido por aquél el antiguo Edificio del Convento de San Francisco, no hay razón alguna para excluir de esa edificabilidad máxima, establecida por el Plan General de Ordenación Urbana, la consumida por el antiguo Convento.

Cuestión distinta, no planteada en la instancia ni, por tanto, admisible en casación, es si la delimitación del Plan Especial de Reforma Interior, fijada por el Plan General de Ordenación Urbana Municipal, fue ajustada a derecho al incluir dentro del ámbito de aquél el antiguo edificio del Convento de San Francisco, pero esto no ha sido objeto del pleito sustanciado en la instancia, ya que fue el propio demandante, ahora recurrente en casación, quien promovió la aprobación del Plan Especial de Reforma Interior incluyendo en su ámbito al referido Convento pero, al mismo tiempo, pretendiendo que tal edificación no se computase en la total edificabilidad fijada por el Plan General de Ordenación Urbana para el referido ámbito del Plan Especial de Reforma Interior.

Como certeramente apunta el representante procesal del Ayuntamiento al oponerse recurso de casación, de no haberse computado la edificación del Convento de San Francisco, la edificabilidad permitida por el Plan General para el ámbito del Plan Especial de Reforma Interior hubiese sido inferior, de modo que no ha habido, o, al menos, el recurrente no lo ha demostrado, una desigual distribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados, lo que impide apreciar la vulneración invocada de los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, contemplados en los artículos 14 y 9.3 de la Constitución, ni tampoco de la doctrina jurisprudencial que interpreta aquél y éste.” (FJ 4)

La nulidad del Plan Especial deriva del incumplimiento de la exigencia legal de viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito: No corresponde al órgano jurisdiccional identificar y declarar nulas las determinaciones del planeamiento que impiden la rentabilidad económica del ámbito. Sentencia de 24 febrero 2010. (Recurso de Casación 7569/2005)

El motivo de casación no puede prosperar porque el Tribunal a quo en la sentencia recurrida se ha limitado a declarar la exigencia legal de rentabilidad económica del ámbito o viabilidad económica de la ordenación de dicho ámbito, con base, entre otros preceptos, en el mencionado artículo 121 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que, al no existir, como se desprende del informe pericial razonablemente interpretado por el propio Tribunal, es causa legal de su invalidez, sin que sea cometido de aquél indicar a la Administración urbanística el remedio concreto que deba emplear para subsanar el indicado vicio determinante de la nulidad radical, que la sentencia decide, conforme a lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (FJ.1)

Un PERI de instalaciones ferroviarias que no se hallaba previsto en el PGOU no puede exceder y alterar el ámbito que el planeamiento general establece para el sistema general ferroviario. Sentencia de 1 junio 2010. (Recurso de Casación 2368/2006)

“(…) Obviamente la anterior doctrina no resulta de aplicación en un supuesto como el de autos en el que, como hemos expresado al contestar al primero de los motivos planteados, el PERI de autos:

1. No estaba contemplado en el PGOU.
2. Incluye en su ámbito no solo el sistema general ferroviario, sino una plaza situada frente al mismo, considerada como viario y sistema de espacios libres.
3. Califica como suelo residencial parte del suelo del sistema ferroviario.

La alteración, pues, por parte del PERI, respecto de las previsiones fundamentales del Plan General y respecto de la estructura del mismo son evidentes, debiendo por ello rechazarse el motivo.

Lo que, en concreto, lleva a cabo el PERI para gestionar el área, es delimitar cuatro sectores residenciales a desarrollar por medio de un sistema de compensación, del que queda excluido el denominado "Centro de Servicios y Viajes", el cual, justamente, se ubica sobre la Plaza ajena al sistema general ferroviario y da lugar al Estudio de Detalle que nos ocupa; obviamente, pues, la desaparición jurídica del PERI lleva consigo, como la sentencia de instancia señala, la del Estudio de Detalle, el Proyecto de Urbanización y la licencia de obras.

III.2.3.5.4 Documentación

III.2.3.5.4.1 Estudio económico financiero

La necesidad de que el Estudio económico financiero contenga un análisis completo de las consecuencias sociales y económicas de su ejecución, justificando la existencia de medios necesarios para llevarla a efecto y la adopción de medidas precisas que garanticen la defensa de los intereses de la población afectada es un plus especial establecido normativamente para los PERI cuya falta determina la nulidad del Plan Especial. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5795/2007)

“Pues bien, aplicando la anterior jurisprudencia al contenido del EEF del PERI, la infracción del artículo 83.4 del RPU , que los recurrentes han venido denunciando desde el mismo recurso de reposición formulado contra la aprobación definitiva del PERI, resulta patente.

Recordemos que tal precepto dispone que "Los Planes especiales de reforma interior deberán contener un estudio completo de las consecuencias sociales y económicas de su ejecución, justificando la existencia de medios necesarios para llevarla a efecto y la adopción de las medidas precisas que garanticen la defensa de los intereses de la población afectada" .

Tal precepto se inserta en el Sección 4ª , referida a las particularidades de los Planes Especiales de Reforma Interior y Saneamiento y supone por ello, un plus adicional respecto del Estudio Económico Financiero, documento necesario también para todos los Planes Especiales según dispone el artículo 77.2 .g) del mismo RPU. Las peculiaridades de este documento se refleja en su contenido:

- 1) Debe contemplar las consecuencias sociales que comporta su ejecución;
- 2) Debe contener la medidas precisas que garanticen la defensa de los intereses de la población afectada, lo que refleja la sensibilidad del redactor del Reglamento ante la posibilidad, cierta, de una mayor afectación a situaciones existentes -- ocupantes de viviendas y ejercicio de actividades--- respecto de las actuaciones en otra clase de suelos; y.

3) Debe contener la justificación de la existencia de medios necesarios para llevarlo a efecto.

El Estudio Económico y Financiero del PERI onubense cuestionado contiene la previsión de los costes de ejecución del PERI, detallando los mismos en función de las diferentes Unidades de Ejecución y los costes referidos a la Zona 4 de Sistemas Generales, pero no contempla la suficiencia en los medios de financiación, especialmente exigibles en este supuesto en que se prevé la expropiación de toda la zona 4 y de los terrenos que forman la Unidad de Actuación nº 6.” (FJ 11)

III.2.3.6 Catálogos.

Los criterios de catalogación que se contienen expresamente en la memoria explicativa y justificativa del Plan Especial son previos a la decisión de catalogación propiamente dicha y han de ser necesariamente observados por el Plan si este se decide a redactar la lista de edificios a conservar. Exigibilidad de una especial motivación de la descatalogación de un edificio (anteriormente catalogado) por medio de un Plan Especial de Protección de Conjunto Histórico. Sentencia de 15 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6882/2010)

“(…) Lo anterior nos sitúa ante la cuestión relativa a la alegada infracción de la jurisprudencia de la que resulta que al realizar la catalogación de los edificios han de ser respetados los criterios establecidos en la memoria, lo que según los recurrentes conduciría a la obligación de incorporar el edificio de la CALLE000 NUM000 en el Catálogo de Elementos.

Las sentencias de esta Sala de fecha de 27 de abril de 2004 (RJ 2004, 5438) (recursos de casación 7459/2001 y 308/2002), citadas por los recurrentes, recuerdan lo declarado en sentencia 24 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8328) en la que dijimos que << el propio Plan, si se decide a redactar la lista de edificios a conservar, deberá seguir los criterios generales que él mismo ha elegido >>. En aquéllos casos, la impugnación se refería a un Plan General que no era preceptivo que contuviera el catálogo y de ahí el contenido de la expresión.

En esas sentencias de 27 de abril de 2004 hacíamos, en lo que aquí interesa, las siguientes consideraciones:

<<...tales criterios para la catalogación los ha fijado el propio Ayuntamiento en la memoria del Catálogo, razón por la que el Tribunal de instancia razona con perfecta lógica al afirmar en el párrafo primero del fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida que «en la elaboración de los criterios generales de catalogación opera la discrecionalidad, pero, una vez elegidos los criterios de catalogación, las concretas catalogaciones han de resultar coherentes con la decisión inicial, que opera como límite», cuyo juicio se apoya en la autoridad de la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida en su Sentencia de 24 de octubre de 1990, según la cual el propio Plan, si se decide a redactar la lista de edificios a conservar, deberá seguir los criterios generales que él mismo ha elegido>>.

... si los valores históricos y culturales pueden sacrificarse en aras de una ordenación incompatible con su conservación, se vaciaría de contenido el deber de conservación>> .

Resulta así que las decisiones sobre inclusión o no de edificios concretos en el catálogo deben basarse en la comprobación de si concurren en ellos las características y circunstancias señaladas en los criterios de catalogación previamente establecidos; de

manera que si un edificio merece ser catalogado en aplicación de los criterios, no pueden adoptarse decisiones que comporten su demolición.

En el tratamiento de la cuestión relativa a la catalogación la fundamentación de la sentencia recurrida resulta insatisfactoria e incluso falta de congruencia, aunque no avanzaremos más en esto último por no haber sido articulado ningún motivo de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Para rechazar la pretensión relativa a la inclusión en el catálogo del edificio de la CALLE000 , NUM000 , que estaba incluido en el catálogo del Plan anterior (por lo que el Plan aprobado comporta una descatalogación), la Sala de instancia, sin dar ninguna relevancia a la catalogación previa, viene a decir, en unos pasajes algo confusos, que como la catalogación se realiza conforme a criterios del órgano competente y los informes técnicos de los arquitectos municipales vienen avalados por la propia Dirección General de Cultura, su acierto estaría entonces garantizado.

Sucede sin embargo que, como hemos señalado, los criterios de catalogación -de los que, por cierto, la Sala de instancia se olvida por completo- son previos a la decisión de catalogación propiamente dicha; y se contienen expresamente en la memoria explicativa y justificativa del Plan Especial (dentro de la Sección 2 del Capítulo 8 de la Memoria, titulado "El patrimonio arquitectónico catalogado"). Los recurrentes habían aportado con su demanda la copia de esa Sección de la Memoria, que también figura en el expediente, en la que se contienen los criterios de catalogación para los monumentos y edificios, y sostenían que la descatalogación del edificio de la CALLE000 NUM000 , sito en la manzana NUM001 , iba en contra de las determinaciones incluidas en la propia memoria. Con ese propósito, en la demanda se hace repaso de algunos de los criterios de catalogación expresados en la memoria, sosteniendo que el edificio reunía los requisitos para ser incluido en el catálogo por la vía de los denominados criterios de catalogación relativos (el criterio absoluto se aplica básicamente a bienes de interés cultural incoados o declarados). Tales criterios relativos aparecen desagregados por grupos y enumerados; y la memoria precisa que para la catalogación "los criterios relativos a aplicar deben aunar al menos dos de los dos primeros grupos distintos que se exponen (el tercer grupo sirve para matizar dudas)". En sintonía con los criterios que allí se establecen, los demandantes sostenían que en el edificio de la CALLE000 , NUM000 concurrían al menos los criterios de ser portador de invariantes de estilos históricos reconocidos en manuales y de ser portador de invariantes del sitio en cuanto a materiales, ornamentación y acabados, en cuyo punto se destaca la singularidad de la utilización de láminas de zinc recubriendo la fachada, etc. Junto a ello, el análisis histórico artístico del edificio se contenía en un extenso informe acompañado de documentación gráfica, al que la Sala de instancia negó toda relevancia por considerarlo "una opinión particular", sin detenerse en un mínimo análisis. Sobre esto último procede señalar, en una suerte de paréntesis, que en materia de catalogación cobran especial interés las apreciaciones de carácter técnico, a la hora de efectuar las subsunciones de las características de los elementos con los criterios específicos de valoración para la catalogación contenidos en la Memoria del Plan; de forma que si se dan determinadas propiedades en el edificio o elemento, o si reúne determinadas características, lo que requiere de apreciaciones técnicas, entonces es obligatoria la inclusión en el catálogo, que es lo que resulta de la jurisprudencia que se cita como infringida.

Por lo tanto, al dar respuesta a esta cuestión la Sala de instancia ha errado en un doble sentido. De un lado, al no considerar necesaria ninguna justificación específica cuando se produce la descatalogación de un edificio. De otra parte, al entender que la catalogación ha de realizarse de acuerdo con los criterios -no sabemos cuáles- del correspondiente órgano competente en materia de Patrimonio Histórico, y que, en

definitiva, supone una garantía el hecho de que órgano competente emitió informe favorable a las propuestas de adiciones y modificaciones al catálogo.

Frente a tan débiles razones debe notarse que el edificio se encontraba en el catálogo hasta entonces vigente, circunstancia especialmente relevante de la que la Sala se desentiende; y que los informes que supuestamente avalarían la catalogación no se detenían en la evaluación del edificio, ni lo contrastaban con los criterios de catalogación enunciados en la Memoria, sencillamente porque la propuesta de Plan Especial preveía la demolición de la manzana en la que se emplazaba.”(FJ 6)

III.2.4 Estudios de detalle

III.2.4.1 Naturaleza jurídica

Último eslabón de la cadena de planeamiento urbanístico de aplicabilidad exclusiva al suelo clasificado como urbano. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 239/2008)

“(…) Hemos puesto de manifiesto en el anterior Fundamento de Derecho Segundo de nuestra sentencia las razones por las que la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo y anuló el Estudio de Detalle; entre ellas que se encuentran las razones referidas a que la clasificación del suelo como urbanizable delimitado impedían la aprobación de un Estudio de Detalle ---razones 1ª y 2ª---, razones que esta Sala comparte.

El Estudio de Detalle ha sido configurado en la ordenación urbanística estatal --- artículos 14 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), así como 65 y 140 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU)---, por las siguientes notas: 1) Ser el último eslabón en la escala jerárquica del planeamiento; 2) Tener un contenido muy limitado, al referirse únicamente al establecimiento o modificación de alineaciones y rasantes y para la ordenación de volúmenes; 3) Ser de aprobación municipal en todos los casos; y 4) Ser aplicable únicamente al suelo clasificado como urbano..

(…) Finalmente, la infracción de la jurisprudencia sobre el carácter reglado en la clasificación del suelo urbano que se cita en el motivo cuarto, no viene al caso al no ser aplicable al supuesto que nos ocupa, pues tal jurisprudencia se refiere al momento de clasificar suelo, esto es, al momento de aprobarse los instrumentos de planeamiento general, una de cuyas funciones es la clasificación del suelo, pero no es aplicable al supuesto de Autos, en que estamos ante un Estudio de Detalle que ordena unos terrenos clasificados formalmente por el PGOU como suelo urbanizable, en los que la cuestión nuclear para comprobar si cabía tal figura era únicamente si los terrenos merecían la consideración de suelo urbano por haberse ejecutado el planeamiento. En definitiva, la jurisprudencia que se cita no resulta vulnerada. (FJ 5).

III.2.4.2 Previsión en plan superior

Nulidad de Estudio de Detalle aprobado en ejecución y desarrollo de PGOU carente de eficacia por no haber sido publicado. Imposibilidad de que pueda ampararse en Normas Subsidiarias anteriores ya que no supone ejecución y desarrollo de éstas. Sentencia de 7 febrero 2012. (Recurso de Casación 342/2008)

“La tesis de la recurrente se sustenta en que el Estudio de Detalle, declarado nulo por el acuerdo municipal impugnado, se había aprobado cuando las normas urbanísticas

del Plan General de Ordenación Urbana no se habían publicado, por lo que dicho Estudio de Detalle no debe contrastarse con el referido Plan General, al carecer éste de vigencia, sino con las precedentes Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales.

No cabe aceptar este planteamiento, porque lo cierto es que, a pesar de no haberse publicado las normas urbanísticas y ordenanzas del Plan General Municipal cuando fue aprobado el Estudio de Detalle, lo cierto es que éste se aprueba en desarrollo del referido Plan General de Ordenación Urbana y no de las precedentes Normas Subsidiarias, como se deduce del propio escrito de la demanda, de manera que, al carecer de vigencia dicho Plan General por no haberse publicado sus normas urbanísticas, sería una razón más determinante de la nulidad radical del planeamiento de desarrollo, cual es un Estudio de Detalle, ya que no cabe un planeamiento derivado de un Plan General carente de eficacia.” (FJ 3).

III.2.4.3 Determinaciones

III.2.4.3.1 Alineaciones y rasantes.

El acotamiento por un Estudio de Detalle de tramos de fachada marítima, en cumplimiento de lo adoptado en el PGOU, vulneración inexistente de la normativa aplicable al caso (apartado 3 de la Disposición transitoria tercera de la Ley de Costas de 1988 en la redacción dada por el artículo 120.7 de la citada Ley 53/2002) Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 6123/2009)

“No se comparte la alegación del recurrente de que el acotamiento de los tramos de fachada marítima cuyo tratamiento homogéneo se proponga obtener mediante las actuaciones edificatorias para las que se solicite autorización, tenga que estar establecido en el planeamiento general, pues no es ilegal el Estudio de Detalle litigioso al proponer ese acotamiento, teniendo en cuenta, uno, que la letra f) de ese artículo 120.7 hace referencia al "planeamiento urbanístico" , sin concretar que deba serlo el Plan General, y el Estudio de Detalle es planeamiento urbanístico; dos, que en este caso, la alineación y el número de plantas en la zona de fachada marítima de que se trata figura en el propio PGOM, como se indica en el Estudio de Detalle, lo que no ha sido desvirtuado por el recurrente, pues no se practicó prueba en el proceso; y tres, que el tramo de fachada marítima que se tiene en cuenta en el Estudio de Detalle, desde las Escalinatas de la c/ Fuensanta hasta la Rúa Camelias , como se indica en ese instrumento de planeamiento, no puede considerarse ni ilógico ni arbitrario, pues comprende toda la fachada de la manzana cerrada existente en ese ámbito, como se pone de manifiesto en el informe de la Arquitecto Gerente municipal de urbanismo del Ayuntamiento, aportado con el escrito de contestación a la demanda de esta entidad local.” (FJ 9)

III.2.4.3.2 Ordenación de volúmenes

Nulidad de Estudio de Detalle que supone alteración parcial de los retranqueos de la última planta de edificación compensando los volúmenes en el resto de la planta en cuanto supone la alteración de determinación contenida expresamente en PGOU. Sentencia de 20 mayo 2011. (Recurso de Casación 4903/2007)

“En relación con el primero de los motivos de impugnación alegados se expone por la recurrente que el Estudio de Detalle litigioso, en la ordenación de volúmenes que realiza al alterar en dos tramos de 13,30 mts. y 17,42 mts. el retranqueo a fachada de 3 metros que impuso el PERI Sa Calatrava, vulnera el art. 14 del TRLS76 así como el art.

65 del RPU, no siendo posible la eficacia innovadora que respecto de ese Estudio de Detalle se admite en la sentencia de instancia.

Este motivo ha de ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

Dispone el art. 14.1 del citado TRLS76 que *"Los Estudios de Detalle podrán formularse cuando fuere preciso para completar o, en su caso, adaptar las determinaciones establecidas en los Planes Generales para el suelo urbano y en los Planes Parciales"*. Su contenido ---como se establece en el número 2 de ese precepto--- *"tiene por finalidad prever o reajustar, según los casos:*

a) El señalamiento de alineaciones y rasantes; y/o

b) La ordenación de los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan".

En relación con la ordenación de volúmenes ---que es básicamente lo que realiza el Estudio de Detalle aprobado definitivamente por Acuerdo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 29 de abril de 2004, aunque con él también se modifica la alineación interior de la finca de que se trata, como resulta de los planos obrantes en autos--- se establece en el art. 65.1.c) del citado Reglamento de Planeamiento que la misma ha de hacerse *"de acuerdo con las especificaciones del Plan General o de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento en suelo urbano, o con las propias de los Planes Parciales en los demás casos"*, y en el número 4 de ese precepto se fijan, por lo que ahora importa, los límites para esa ordenación de volúmenes al señalar que *"no podrá suponer aumento de ocupación del suelo ni de las alturas máximas y de los volúmenes edificables previstos en el Plan, ni incrementar la densidad de población establecida en el mismo, ni alterar el uso exclusivo o predominante asignado por aquél"*. Añadiéndose: *"Se respetarán en todo caso las demás determinaciones del Plan"*.

En este caso el Estudio de Detalle no respeta la determinación del PERI Sa Calatrava que fijó en la zona de que se trata un retranqueo en la última planta (4ª o ático, como se dice en la sentencia de instancia) de 3 metros, pues ese retranqueo se elimina en parte de esa planta, al suprimirse en dos tramos de 13,30 y 17,42 metros, como se admite en la sentencia de instancia y así resulta de citados planos del Estudio de Detalle (en concreto los planos que figuran como hojas 2 y 3).

Para que un Estudio de Detalle sea válido no basta con que no se aumente la ocupación máxima del suelo ni el volumen máximo permitido por el Plan, pues también ha de respetar "en todo caso" las demás determinaciones del Plan, y en este supuesto no se respeta el citado retranqueo previsto en el PERI aplicable para toda la última planta de 3 metros.

La ordenación de volúmenes que realice un Estudio de Detalle no puede efectuarse en contra de las determinaciones del planeamiento superior, pues ha de efectuarse *"de acuerdo con las especificaciones del Plan"*, como dispone el citado art. 65.1.c) del Reglamento de Planeamiento y así lo ha señalado esta Sala en la sentencia de 11 de febrero de 2004 (recurso de casación núm. 1125/2001), en la que se indica:

"... ya dijimos en nuestra STS de 27 de julio de 2001 (Recurso 8295/1996) que "Vamos a reiterar en este recurso la doctrina de las sentencias de 25 de noviembre de 1999 y de 9 de diciembre de 1997, respecto de los límites de los Estudios de Detalle, conforme a lo que dispone el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 (TRLRSL)".

Estos instrumentos de planeamiento no pueden poseer en absoluto carácter innovador. Ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes conforme a las especificaciones del Plan, que constituyen su único contenido posible, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle.

Hemos dicho, por ello, que incurren en ilegalidad tanto si contradicen el Plan como si, excediéndose de su finalidad subordinada y complementaria, intentan colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes. Es expresiva de esta última limitación ---esencial para el presente caso--- el apartado 6 del artículo 65 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio. Dicha norma precisa que los estudios de detalle no podrán contener determinaciones propias de Plan General, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y Plan Parcial que no estuvieran previamente establecidas en los mismos".

Y en la STS de 16 de julio de 2003 (Recurso 4766/2000) ... dijimos que "el motivo de casación tampoco puede prosperar porque el artículo 14 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 configura los Estudios de Detalle como una pieza contingente del planeamiento municipal destinado a completar o, en su caso, adoptar las determinaciones establecidas en los Planes Generales, Normas Complementarias de Planeamiento y Planes Parciales, en los limitados aspectos del señalamiento de alineaciones y rasantes y de la ordenación de volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del plan, cuyas determinaciones en ningún caso pueden contradecir. Esta Sala ha puesto de manifiesto reiteradamente (sentencias de 24 de septiembre y 11 de abril de 1996, y las que en ella se citan), la función subordinada que respecto a aquellos otros instrumentos del planeamiento urbanístico presentan los Estudios de Detalle, que han de respetar siempre las determinaciones del plan al que complementan, con prohibición de establecer toda determinación propia de los Planes Generales o Normas Subsidiarias o de variarla, siendo destacable su carácter de instrumento interpretativo en la aplicación de determinaciones ya concretadas y pormenorizadas en los planes, incurriendo en ilegalidad si se excedieren de esa función subordinada y complementaria. Desde esta perspectiva examina la sentencia recurrida el Estudio de Detalle impugnado y, como lógica consecuencia de lo antes expuesto, lo anula al entender que en cuanto a tipología constructiva y altura de la edificación no se ajusta al Plan General de Ordenación Urbana." (FJ 3.)

III.2.4.3.3 Límites

III.2.4.3.3.1 Doctrina general

Límites inherentes a la funcionalidad que les es propia. Sentencia de 13 mayo 2011. (Recurso de Casación 2860/2007)

“Aunque lo anterior resulta ya suficiente para desestimar los motivos alegados, juzgamos ilustrativo incluir un breve apunte de jurisprudencia sobre los contornos de esta humilde pieza complementaria del planeamiento, como se califica a este plan desde 1986 por este Tribunal, que representa el Estudio de Detalle. Así, en Sentencia de 23 de enero de 1991, dictada en el recuso de apelación nº 1905/1989, declaramos que <<está fuera de toda duda que los Estudios de Detalle pueden ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan Parcial, y, por supuesto, de los Generales y de las Normas Subsidiarias y Complementarias. Pero la propia Ley del Suelo, en su artículo 14, y el Reglamento de Planeamiento en los artículos 65 y 66, interpretados por copiosa jurisprudencia cuya cita cronológica deviene por ello innecesaria, han dejado claro la limitada funcionalidad de los mismos, en cuanto "humilde pieza complementaria del planeamiento", así titulada en sentencia de 11 de abril de 1986; sólo pueden completar o, en su caso, adaptar las determinaciones de los Planes Generales para el suelo urbano y de los Planes Parciales en su ámbito y suelo no urbano, sin que,

en modo alguno, puedan alterar el aprovechamiento correspondiente a los terrenos ni la asignación de usos pormenorizados en las zonas en que se divide el territorio planeado por razón de los mismos (artículo 13 de la Ley y 65 del Reglamento de Planeamiento); en cuanto a la ordenación de los volúmenes se hará con exquisito respeto a los mismos de acuerdo con las especificaciones del Plan sin que pueda alterarse el uso exclusivo o predominante del mismo, hasta tal punto, que en esta materia las posibilidades de actuación del Estudio debe merecer una interpretación restrictiva. En el caso concreto que nos ocupa el Plan Parcial de la Unidad Urbana G-9 señala para cada parcela el volumen máximo autorizable y la realidad es que el Estudio de Detalle los modifica, aunque no altere el volumen total del conjunto de las parcelas afectadas, circunstancia que tampoco ha sido probada, por otra parte. Pero es que también se modifican los usos y en realidad se pretende sustituir las plazas de garaje en planta baja --cuya construcción, por otro lado, no se acredita-- que no computan volumen, por locales comerciales que sí computan en otra parcela distinta más o menos alejadas.>>”

Por su parte, la Sentencia de 13 de noviembre de 2009, dictada en el recurso de casación nº 4138/2005, declara que <<Los Estudios de Detalle, como figuras complementarias del planeamiento, del constituyen su último eslabón, tienen un objeto limitado, cual es, establecer, adaptar o reajustar alineaciones y rasantes señaladas en los Planes Generales. Así como reordenar volúmenes determinados en aquéllos (artículo 14 de la Ley del Suelo, TR de 1976). (...) Atendida su naturaleza, la posición que ocupan en el planeamiento, y la finalidad que están llamados a cumplir, los Estudios de Detalle no pueden corregir ni modificar el planeamiento al que completan, ni innovar respecto de aumentos de volúmenes, alturas o índices de ocupación del suelo, incrementar densidades o alterar los usos preestablecidos, como se encarga de señalar el artículo 65 del Reglamento de Planeamiento, cuya infracción se aduce. Quedando, pues, extramuros de esta figura de planeamiento las determinaciones propiamente sustantivas, porque ni pueden suplantar a los Planes Generales, ni ocasionar perjuicio alguno por alterar las condiciones de ordenación>>.

En consecuencia, procede declarar que no ha lugar la recurso de casación ante la desestimación de los motivos invocados. (FJ 6.)

III.2.4.3.3.2 Determinaciones propias de plan superior

Modificación del cauce del río sin que previamente se hubiera aprobado el proyecto de encauzamiento por la Administración sectorial: anulación: casación improcedente. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6271/2008)

“No es, pues, cierto que se hayan tenido en cuenta en el Estudio de Detalle litigioso únicamente las determinaciones del planeamiento superior aprobado, pues también se ha tenido en cuenta el proyecto de encauzamiento previsto del río Ibaizabal, que no estaba aprobado, sino en fase de elaboración, como se admite en el punto 5 del Estudio de Detalle, para fijar la separación a 5 metros que se contiene en el plano nº 4 de Alineaciones-Rasantes, lo que excede de las funciones que el citado artículo 14 del TRLS76 asigna a esa figura de planeamiento, como se indica en la sentencia recurrida, pues no pueden incorporarse a ese instrumento de planeamiento determinaciones sobre el cauce del río de que se trata sin que previamente se haya aprobado el proyecto de encauzamiento por la Administración sectorial.” (FJ 3)

III.2.4.3.3.3 Cuestiones diversas

Nulidad de Estudio de Detalle que vulnera el régimen de distancias establecido en la legislación de carreteras. Sentencia de 7 julio 2011. (Recurso de Casación 817/2008)

“Aparte de que todo acto que se lleve a cabo en la red arterial requiere acuerdo entre la Administración local y la Estatal, y si no lo hay se precisa acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 38 de la Ley de Carreteras); y de que en la zona de dominio público, aunque se trate de un tramo urbano, rige en todo caso el régimen general que impide las edificaciones, en esta materia de carreteras ha de tenerse bien presente la denominada "línea de edificación" o línea límite de edificación (artículos 25 de la Ley de Carreteras y 84 del Reglamento), que supone una limitación a la propiedad de los terrenos colindantes con el dominio público. Y aunque en el tramo urbano de la carretera -noción distinta a la de travesía, pues para ser considerada como tal es necesario que los suelos estén edificados en 2/3 y cuenten con entramado de calles al menos en uno de los márgenes-, la línea de edificación puede ser reducida en determinados supuestos (artículo 85 del Reglamento), como bien señala la sentencia de instancia no consta que en la zona a que se refiere la controversia hubiera sido reducida. De manera que la sentencia recurrida es ajustada a derecho en cuanto considera ilegal el Estudio de Detalle porque al constatar, basándose en la prueba pericial, que la construcción prevista no respeta la distancia de las edificaciones respecto de la vía arterial.” (FJ2).

Documentación acreditativa de la edificabilidad. Habrá de aportarse documentación que acredite la superficie real concretada por la medición correspondiente. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5509/2008)

“En el segundo motivo de impugnación del recurso de Inmobiliaria Caeyra, S. A. , se alega que la sentencia de instancia vulnera el artículo 66 del citado RPU, por no dar validez a la certificación catastral aportada sobre la superficie de la finca a la que se refiere el Estudio de Detalle, así como la jurisprudencia que cita.

(...)

No dispone ese artículo 66 que la acreditación de la superficie de las fincas se haga mediante certificación catastral, a la que no se hace mención. Lo que ha de aportarse es la documentación acreditativa de la edificabilidad, aportando un estudio comparativo, cuando se modifica la disposición de volúmenes, de la que resulta al aplicar las ordenanzas y la que se obtiene con el Estudio de Detalle. En este caso, al fijarse la edificabilidad en función de la superficie de la finca, y toda vez que no hay coincidencia entre la que figura en el Registro de la Propiedad y la que se indica en la certificación catastral aportada ---en la que tampoco se refleja la "rotonda", el vial y los accesos que figuran en el plano obrante al folio 87 del expediente, al que se refiere la sentencia de instancia---, no es improcedente que dicha sentencia haya considerado que para determinar la edificabilidad de la finca debía aportarse la documentación que acredite "la superficie real concretada por la medición correspondiente" . (FJ 7).

Nulidad de Estudio de Detalle redactado por Ingeniero Técnico que no reúne la condición de técnico ni diplomado urbanista. Doctrina general: Los ingenieros técnicos tienen atribuciones para la redacción de determinados proyectos de obras o de ejecución, pero no así para redactar un instrumento de planeamiento, que es algo cualitativamente distinto a un proyecto de ejecución. Sentencia de 10 mayo 2010. (Recurso de Casación 3671/2006)

“(…) El planteamiento de la Corporación municipal recurrente no puede ser acogido pues, como destaca la sentencia de instancia, aquí no se trata de la redacción y firma de un proyecto de ejecución de obras sino de un Estudio de Detalle, que es, sin duda alguna, un instrumento de planeamiento, por más que constituya un escalón inferior en la escala del planeamiento y esté subordinado a los instrumentos de rango superior.

Partiendo de ese dato primordial, carece de consistencia la argumentación del Ayuntamiento recurrente pues entre las atribuciones que el artículo 2.1 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, reconoce a los ingenieros técnicos se incluyen las de redacción y forma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles, siempre que queden comprendidos en la técnica propia de cada titulación, así como la dirección de las actividades objeto de tales proyectos y la realización de mediciones, cálculos y valoraciones; pero el precepto en ningún caso alude a la redacción de instrumentos de planeamiento que, como hemos señalado, no son proyectos de ejecución.

En cuanto a la jurisprudencia que se invoca en el motivo segundo, debe notarse que en las sentencias del Tribunal Supremo que se citan la normativa que entonces regía sobre atribuciones de las distintas titulaciones era anterior a la Ley 12/1986, de 1 de abril, que es la norma que aquí debemos tomar en consideración.

Por lo demás, es cierto que según la jurisprudencia de esta Sala la frase genérica facultativos con título oficial, que se recoge en los artículos 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 123.4 del Reglamento de Planeamiento, evidencia el designio del legislador de no vincular la redacción y autorización de los instrumentos de planeamiento y ordenación urbana al monopolio de alguna predeterminada profesión, sino la de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos urbanísticos que se correspondan con la clase y categoría de los proyectos que suscriba su poseedor (sentencia de 8 de mayo de 2003 dictada en recurso de casación 4243 / 2000, en la que se citan otros pronunciamientos anteriores). Ahora bien, la traslación de esa doctrina al caso concreto debe hacerse teniendo en cuenta la clase de atribuciones conferidas a cada titulación; y hemos visto que los ingenieros técnicos tienen atribuciones para la redacción de determinados proyectos de obras o de ejecución, pero no así para redactar un instrumento de planeamiento, que es algo cualitativamente distinto a un proyecto de ejecución. En esa línea de razonamiento, en la citada sentencia de 8 de mayo de 2003 (casación 4243 / 2000) declarábamos ajustado a derecho un instrumento de planeamiento -modificación de unas Normas Subsidiarias- en cuya redacción no había intervenido ningún Arquitecto; y lo explicábamos señalando que el instrumento aprobado <<... es ajustado a derecho porque, dado el alcance de la modificación anteriormente descrita, debe considerarse cumplido lo dispuesto por el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, al haber intervenido en su redacción un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Jefe de la Oficina Técnica de Urbanismo del Ayuntamiento, y un licenciado en derecho con diploma de técnico urbanista, adscrito a dicha Oficina en virtud de un contrato de consultoría y asistencia técnica >>. Esto es, no se consideraba por sí misma suficiente la intervención de un Ingeniero Técnico sino la participación conjunta de éste y de un licenciado en derecho con diploma de técnico urbanista.(FJ.3)

III.2.4.3.4 Documentación

La no aportación del expediente administrativo correspondiente a la elaboración de un Estudio de Detalle comporta la infracción del artículo 66 del RP y la consiguiente nulidad del instrumento de ordenación Sentencia de 31 enero 2012 (Recurso de Casación 1019/2009)

“En este caso el Ayuntamiento aquí recurrente no ha acreditado que el Estudio de Detalle litigioso tenga la documentación exigida en el artículo 66 del RPU, pues en el expediente administrativo ---que está constituido por el conjunto ordenado de documentos que sirven de fundamento a la resolución administrativa, como dispone el artículo 164.1 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y que ha de remitirse al órgano jurisdiccional "completo" , como establece el artículo 48.4 LRJCA --- no consta esa documentación, lo que es suficiente ---al alegarse esa infracción en la demanda--- para la anulación del Acuerdo aprobatorio de ese instrumento de planeamiento.

Los Estudios de Detalle tienen el carácter de disposición administrativa y han de elaborarse cumpliendo los requisitos establecidos legalmente, entre ellos, por lo que aquí importa, con la documentación requerida, en este caso, la contemplada en el citado artículo 66 RP. Esa documentación ha de ser aportada por la Administración, lo que aquí no ha sucedido, pues, a pesar de los reiterados requerimientos realizados por la Sala sentenciadora, el Estudio de Detalle de que se trata no fue remitido con el expediente por dicho Ayuntamiento, que admitió en su escrito de contestación a la demanda esa falta de remisión alegando "su extravío" , dejando, en consecuencia, sin acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el tantas veces mencionado artículo 66 RP. Quien incumple, por tanto, ese precepto del Reglamento de Planeamiento no es la Sala sentenciadora, como se alega en el recurso de casación, sino el Ayuntamiento recurrente, al que corresponde esa acreditación, como se ha dicho. La existencia de esa necesaria documentación que ha de contener el Estudio de Detalle no deriva de los informes emitidos, sino de su aportación por la Administración, lo que no se ha hecho.” (FJ 6)

III.2.5 Normas subsidiarias municipales

III.2.5.1 Clases

III.2.5.1.1 Tipo A

III.2.5.1.2 Tipo B

Concepto. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5455/2006)

<<(…) esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de 28 de febrero de 2000 (r.c. 980/1994) , 31 de mayo de 2001(r.c. 4572/1996), 10 de marzo de 2004 (r.c. 5260/2001)) y 30 de octubre de 2009 (r.c. 4621/2005)), cuando se trata de las Normas Subsidiarias de Planeamiento contempladas en el apartado b) del artículo 91 del Reglamento de Planeamiento , como son las ahora enjuiciadas por clasificar suelo, delimitar su ámbito y establecer su régimen, supliendo así al Plan General de Ordenación Urbana,

(…)

La sentencia aquí recurrida señala que las Normas aprobadas no se limitan a una función meramente delimitadora del suelo urbano, sino que realizan una función urbanística plena respecto de todo el territorio municipal, delimitando el suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, por lo que deben contener un estudio económico financiero suficientemente demostrativo de las previsiones de esa naturaleza necesarias para llevarlo a cabo” (FJ 6)

III.2.5.2 Documentación

Necesidad de Estudio Económico Financiero. Sentencia de 5 abril 2011. (Recurso de Casación 1238/2008)

“Hemos señalado en reiteradas ocasiones que aunque los artículos 95 a 97 del Reglamento de Planeamiento guardan silencio sobre esta exigencia para las Normas Subsidiarias de planeamiento, esa laguna fue colmada por la jurisprudencia específicamente para las normas subsidiarias que venían a denominarse del "tipo B", esto es, las del artículo 91.1.b/ del Reglamento de Planeamiento . Son ejemplo de ello las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2001 (casación 4572/1996), 10 de marzo de 2004 (casación 5260/2001), 28 de octubre de 2009 (casación 4098/2005), 30 de octubre de 2009 (casación 4621/2005) y 12 de febrero de 2010 (Casación 6101/ 2005). De esta última sentencia, en la que se citan otros pronunciamientos anteriores, extraemos el siguiente párrafo:

<<(…) esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de 28 de febrero de 2000 (r.c. 980/1994), 31 de mayo de 2001 (r.c. 4572/1996), 10 de marzo de 2004 (r.c. 5260/2001) y 30 de octubre de 2009 (r.c. 4621/2005), cuando se trata de las Normas Subsidiarias de Planeamiento contempladas en el apartado b) del artículo 91 del Reglamento de Planeamiento , como son las ahora enjuiciadas por clasificar suelo, delimitar su ámbito y establecer su régimen, supliendo así al Plan General de Ordenación Urbana, han de contener el correspondiente estudio económico-financiero previsto en el artículo 12.2 h) y 3 e) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , porque su falta no sólo constituiría una infracción de estos preceptos sino que, además, produce indefensión para los interesados que carecerían de la base indispensable para poder combatir las apreciaciones financieras que son necesarias para la efectividad de las indicadas Normas Subsidiarias...>>.” (FJ 3)

En el mismo sentido Sentencia de 30 de Noviembre de 2011 (Recurso de Casación 6276/2008) y Sentencia de 15 de Diciembre de 2011 (Recurso de Casación 5455/2006)

III.2.5.3 Formación y aprobación

Nulidad de las Normas Subsidiarias por falta de estudio económico financiero. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5896/2008)

“La ausencia de tal estudio económico determina la nulidad de las Normas Subsidiarias, debiendo notarse que como señala la sentencia antes citada de 12 de febrero de 2010 (casación 6101/2005) la falta de ese documento exigible puede producir indefensión a los interesados, que carecen de la base indispensable para poder combatir las apreciaciones financieras que son necesarias para la puesta en práctica de las Normas Subsidiarias cuestionadas.” (FJ 2)

III.2.6 Proyectos de delimitación de suelo urbano

Naturaleza jurídica. Los Proyectos de delimitación de suelo urbano son instrumentos de ordenación urbanística, que ostentan la condición de disposición de carácter general, con independencia de su contenido limitado. Sentencia de 17 junio 2011. (Recurso de Casación 3397/2007)

“El análisis del cuarto motivo, que recordemos es el único que aduce infracción de normas jurídicas --artículos 42, 43 y 102 de la Ley 30/1992-- aplicables al fondo del asunto, nos lleva, antes de nada, a determinar si el proyecto de delimitación de suelo urbano es un acto administrativo o una disposición general, pues sólo después de dicha determinación podremos fijar el régimen de aplicación para la revisión de oficio, es decir, si resulta de aplicación el apartado 1 ó 2 del artículo 102 de la Ley 30/1992.

En relación con la naturaleza de los proyectos de delimitación del suelo urbano, debemos señalar que ésta cuestión ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia que al interpretar y aplicar el artículo 3.1.d) del Reglamento de Planeamiento se ha inclinado por considerar que participan de naturaleza normativa en la medida en que definen y concretan, en definitiva, delimitan suelo urbano.

En este sentido, la Sentencia de 3 de junio de 1996 (recurso de apelación nº 7496/1996) declara que *<<el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano tiene entidad, aunque de contenido estrictamente limitado a los supuestos mencionados, para ostentar una cierta cualidad de instrumento de ordenación urbanística, en el ámbito municipal, y así está expresamente reconocido en el artículo 3.1.d) del propio Reglamento de Planeamiento Urbanístico al incluir expresamente al Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano entre los instrumentos de Planeamiento de la ordenación urbanística municipal, junto con los Planes Generales Municipales y las Normas Subsidiarias de Planeamiento, si bien su carácter esencial en relación a su finalidad radica en la simple determinación espacial concretada en límites específicos, del suelo que materialmente tiene la cualidad de urbano>>*. Y otras como las Sentencias de 4 de mayo de 2000 (recurso de casación 493/95) y 26 de noviembre de 2001 (recurso de casación nº 1130/1996) parten de ese mismo carácter.

A estos efectos resulta significativo que la propia recurrente en el escrito de solicitud de la revisión de oficio presentado ante la Administración, que se acompaña con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, concretamente en el primer fundamento jurídico incluye un significativo título relativo a la *"revisión de disposiciones de carácter general"*. (FJ 4)

III.3 Formación y aprobación de planes (en general)

III.3.1 Aprobación inicial.

III.3.1.1 Suspensión automática de licencias

III.3.1.1.1 Efectos

En general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4800/2007)

“Nuestra jurisprudencia ha señalado que la suspensión de licencias no da lugar por sí misma a indemnización [Sentencia de 18 de febrero de 2002 SIC (RC 9603/1997)], con independencia de lo que dispone el artículo 121.2 RP , y la ha limitado objetivamente a las licencias de parcelación de terrenos, de edificación y de demolición [Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (RC 7163/2004)]. Ha subrayado que

la suspensión es claramente restrictiva de los derechos de los particulares por lo que nunca puede ser interpretada extensivamente” (FJ 3).

III.3.1.1.2 Requisitos

En general. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4800/2007)

“Requisitos esenciales de su virtualidad son que se inserte formalmente en los diarios oficiales que correspondan (en este caso Boletín Oficial de Illes Balears de 20 de agosto 1998) y que se indique en forma necesaria qué zonas del territorio resultan afectadas por la misma [por todas, Sentencias de 22 de enero de 1996 , de 28 de abril de 1997 o de 19 de mayo de 1997].” (FJ 3).

Necesidad de que el plan inicialmente aprobado señale de forma expresa qué áreas del territorio objeto de planeamiento quedan afectadas por la suspensión. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4800/2007)

“Sobre este último requisito, en contra de lo que aprecia el Tribunal de instancia, debemos afirmar que es tajante la dicción de las normas legales: Tanto el artículo 27.3 TRLS como el artículo 8.2 de Real Decreto-Ley 16/1981 disponen que " se expresarán necesariamente las zonas del territorio afectadas por la suspensión del otorgamiento de licencias ". Por eso ha afirmado esta Sala que es de todo punto necesario que el acuerdo por el que el Plan inicialmente aprobado se somete a información pública señale en forma expresa qué áreas del territorio objeto de planeamiento quedan afectadas por la suspensión de licencias, siendo los terrenos comprendidos en ellos los únicos que se verán afectados por la suspensión.

Precedentes como los de 7 de noviembre de 1988, o de 17 de abril de 1989 no deben ser atendidos por su fecha. En efecto, a partir de las sentencias de esta Sala de 10 de abril, 9 de julio y 12 de diciembre de 1990 o, en sede extraordinaria de revisión, en las de 11 de julio de 1991 y 22 de octubre de 1991 (RER 38/1991) nuestra jurisprudencia ha venido exigiendo con rigor la publicación formal de las normas de los planes de urbanismo, como corolario del principio de publicidad que sanciona el artículo 9.3 de la Constitución . Pese a que la suspensión provisional, en su naturaleza cautelar, difiere de las normas jurídicas, es obvio que las exigencias de seguridad jurídica que se conectan a una correcta publicidad formal de las áreas afectadas en la suspensión de otorgamiento de licencias atiende a una finalidad coincidente, que explica la mayor rigurosidad en su exigencia por esta Sala en los últimos años.” (FJ 3).

III.3.1.2. Derecho a la tramitación.

Doctrina jurisprudencial en relación con el denominado derecho a la tramitación del planeamiento a instancia de los particulares. Sentencia de 10 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5074/2006)

“(…) En la STS de 17 de marzo de 2009 (al igual que habíamos hecho en dos anteriores y similares de 12 de marzo de 2009), confirmado y reproduciendo lo que se

decía en la sentencia de instancia, ha quedado resumida la doctrina jurisprudencial en relación con el denominado derecho a la tramitación del planeamiento a instancia de los particulares:

"Sentado lo anterior y en la materia que nos ocupa, en línea con reiterada doctrina jurisprudencial ---ya desde las Sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 4ª de 10 de febrero de 1986 , de 28 de abril de 1986 , de 8 de julio de 1987 y las que en ellas se citan---, debe señalarse que la decisión del presente caso para las alegaciones restantes deriva de lo siguiente:

1.- Los particulares tienen derecho a la tramitación de los Planes que se deban a su iniciativa y que, en consecuencia, la Administración no debe cercenar "a limine" y sin mayores argumentaciones esa tramitación. Dicho en otras palabras, no cabe reconocer discrecionalidad alguna que permita omitir los fundamentos de una denegación que, sin ellos, legitimaría en la práctica la arbitrariedad o la discriminación al tiempo de hacer o no posible la iniciación del expediente.

2.- El acto de aprobación inicial es un acto de trámite del procedimiento cuya resolución vendrá determinada por la aprobación definitiva del plan. No constituye un acto automático y debido, sino que implica una toma de posición, siquiera del carácter inicial, respecto de una determinada realidad urbanística y su normativa, o lo que es lo mismo, supone una primera valoración de esa realidad proyectada en el plan o proyecto de que se trate, que como tal puede resultar positiva, dando paso así a los siguientes trámites del procedimiento, pero que muy bien puede resultar negativa, por considerar jurídicamente inadecuada la iniciativa de planificación urbanística cuya tramitación se pretende, en cuyo caso procederá denegar la aprobación inicial, y ello tanto cuando tal iniciativa provenga de la propia administración como de los particulares, claro está que dicha denegación sólo se justificará jurídicamente, cuando las deficiencias o defectos observados no puedan subsanarse o suplirse durante la sustanciación del procedimiento.

3.- Efectivamente deben distinguirse dos tipos de defectos:

Primero Los que resulten terminantemente insubsanables y que deben provocar la denegación de la aprobación inicial por claras razones de economía procesal ya que sería absurdo tramitar un largo procedimiento sabiendo de antemano que resultaba imposible la obtención de la aprobación definitiva.

Segundo Las deficiencias que pueden ser corregidas a lo largo del procedimiento y que no deben impedir la aprobación inicial dado que ésta no es una resolución sino un acto de trámite que prepara la resolución final. En materia urbanística todo el itinerario que conduce a aquélla ha sido dibujado, en lo que ahora importa, como un conjunto de oportunidades para la modificación ---y por tanto subsanación de deficiencias--- del instrumento proyectado.

4.- El derecho a la tramitación de los Planes quiebra en los casos en que el Plan proyectado viole de forma clara, palmaria y manifiesta el ordenamiento urbanístico vigente ---así los planes de superior jerarquía o las normas legales de aplicación directa---, pues en tal caso razones de economía y de lógica imponen el inicial rechazo del proyecto al ser inviable o inútil la prosecución del trámite. Por contra, cuando los impedimentos para denegar la aprobación inicial son discutibles y por tanto no amparables en principio alguno de economía procesal, debe prevalecer el derecho al trámite y proseguirse la tramitación del expediente en el cual se pueden introducir las modificaciones, condicionamientos o plazos que la Ley permite.

5.- Es más, en el acto de aprobación inicial es suficiente ponderar esa potencialidad o susceptibilidad de subsanación de deficiencias o de introducción de modificaciones, condicionamientos o plazos, desde luego sin devaluar la trascendencia de la tramitación ulterior para terceros y para el ejercicio de las competencias de

planificación urbanísticas en sede de aprobación provisional y definitiva, ya que no cabe olvidar que es en la fase de otorgar o denegar esas aprobaciones donde procede pronunciarse sobre el fondo de la/s cuestión/ones suscitada/s, debiendo ser examinado y decidido todo lo que corresponda, sin perjuicio y a salvo el control jurisdiccional que pudiera instarse sobre esas materias de fondo".(FJ 4)

Articulación con la potestad de planeamiento. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 3669/2006)

“(…) En ambas declaramos, con carácter general, que el derecho al trámite del promotor de la transformación del suelo no implica un derecho a la aprobación del planeamiento ni resta facultades a la Administración para decidir, en el ejercicio de su potestad urbanística, acerca de la conveniencia o no de tal aprobación, dado que la actividad urbanística es una función pública que tiene por objeto la ordenación, la transformación y el control de la utilización del suelo, para lo que cuenta con cuantas facultades sean precisas en orden a la eficaz realización del interés colectivo, mientras que la aplicación concordada de lo dispuesto en los artículos 33, 45, 46, 47 y 103.1 de la Constitución impide desapoderar a la Administración de su potestad de planeamiento como genuina manifestación de su deber de velar con objetividad por los intereses generales, entre los que tiene singular relevancia la acción urbanística.”

Posibilidad de rechazo a limine de iniciativa planificadora incompatible con proyecto de construcción de una nueva infraestructura viaria perteneciente a la Red de Interés Preferente Sentencia de 10 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5074/2006)

“Más, es también cierto que, igualmente, hemos aceptado que, en determinados y concretos supuestos, tal posibilidad de rechazo ab initio de la iniciativa planificadora particular, puede ser una correcta respuesta por parte de la Administración, en principio, obligada a la tramitación procedimental de la misma. Por ello hemos expuesto que tal trámite de la aprobación inicial del planeamiento es el momento de la ---provisional, si se quiere--- toma de posición de la Administración acerca de la realidad urbanística en confrontación con la normativa de aplicación al caso. Y, en tal momento, ya pueden detectarse datos que pongan de manifiesto una violación jurídica del Ordenamiento jurídico, por parte del planeamiento que se pretende, que determine la innecesariedad de continuar con la tramitación de la propuesta formulada, por cuanto el vicio o defecto jurídico detectado deviene insubsanable. También puede acontecer que, en tal momento, se pongan de manifiesto realidades fácticas o del propio planeamiento que hagan, de todo punto inviable la propuesta particular formulada.

Solo en estos casos debe primar un principio de economía procesal y solo en estos casos la Administración está habilitada para el expresado rechazo a limine de la propuesta, siempre y cuando, mediante resolución expresa quede claramente constatada y acreditada tal realidad impeditiva o tal vulneración del Ordenamiento jurídico.

Pues bien, ello es lo que acontece en el supuesto de autos en relación con una --- solo con una--- de las razones dadas por el Ayuntamiento de Bilbao para denegar la tramitación de la propuesta formulada: nos referimos al que en el informe municipal --- fundamento in aliunde de la Resolución impugnada--- se señala como "el trazado previsto por el Anteproyecto de Planificación de la Variante Sur Metropolitana" (variante conocida como Super Sur, que enlazaría la Autopista A8 con el sistema de

accesos Este de Zaballuru en Larraskitu), la cual, como expusimos, "afecta por completo la zona objeto de la modificación presentada".(FJ 6)

La inadmisión a trámite de un Avance de Plan Parcial por hallarse en tramitación una modificación del PGOU, que afecta a su ámbito, se acomoda a lo dispuesto en la norma autonómica aplicable. Sentencia de 13 mayo 2011. (Recurso de Casación 2789/2007)

“Esa limitación de nuestro enjuiciamiento viene a cuento porque el urbanismo es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas que tienen sus propias leyes urbanísticas. Y las normas básicas que contiene la Ley 6/1998 lo son en la medida en que el Estado ostenta otros títulos competenciales que pueden incidir en dicha materia. Efectivamente, como indica el Consorcio recurrido, la STC 164/2001 al pronunciarse sobre la citada Ley 6/1998, singularmente respecto del derecho al trámite, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 16.1 de citada Ley por entender que esa regulación del derecho a la transformación del suelo urbanizable, simplemente enunciado en el artículo 15, no tenía amparo en la competencia estatal del artículo 149.1.1 de la CE.

En fin, y en todo caso, esta Sala respecto del derecho al trámite viene declarando que no tiene el carácter ilimitado que parece atribuirle la parte recurrente. De modo que está sujeto a la previsiones legales que resulten de aplicación, como acontece en este caso con la suspensión cuando está en tramitación una modificación del plan general, que supone un cambio en la ordenación al que se refiere el plan parcial, que ha sido justificada y fundada en los artículos de tanta cita de la Ley de urbanismo catalana. Sin que pueda extenderse, por tanto, a las actuaciones y proyectos, llevados a cabo antes de la suspensión de la tramitación de los instrumentos de ordenación, que fueron considerados inconsistentes, por incompletos e insuficientes, y cuya legalidad no fue cuestionada. Sobre los límites del derecho al trámite puede, no obstante, consultarse nuestras Sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 2010 (recurso de casación nº 4673/2006), 25 de mayo de 2010 (recurso de casación nº 3669/2006), 11 de mayo de 2007 (recurso de casación 7007/03) y 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 1980/03).” (FJ 9)

La denegación de la tramitación de una de alternativa técnica a un Programa de actuación integrada presentada por propietario de finca incluida en la unidad urbanística correspondiente esgrimiendo al efecto una futura modificación de planeamiento que no ha sido aprobada inicialmente, sin que tampoco se haya formulado avance, es contraria al derecho de los propietarios a promover la transformación del suelo. Sentencia de 14 octubre 2010. (Recurso de Casación 4673/2006)

“La cuestión estriba, por tanto, en determinar si, al así resolver, el Tribunal a quo ha vulnerado lo dispuesto en el citado artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que consagra el derecho a promover la transformación del suelo urbanizable mediante la presentación del planeamiento que corresponda.

La Sala de instancia ha entendido que no ha sido infringido dicho precepto porque el acuerdo municipal impugnado ha explicado y razonado las causas por las que se deniega a la entidad demandante la tramitación del programa de actuación presentado para la transformación del suelo apto para urbanizar con el argumento de que no está

definido el modelo territorial en un nuevo Plan General de Ordenación Urbana del municipio, del que ni siquiera existía un avance ni, por supuesto, se había procedido a su aprobación inicial, que tampoco se ha producido, al parecer, cuando las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en la instancia y en este recurso de casación.

Protesta, y con razón, la recurrente de que las causas aducidas para denegarle la tramitación del programa de transformación del suelo apto para urbanizar sean hechos futuros e inciertos o meras conjeturas desprovistas de cualquier base fáctica.

No cabe duda de que, como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 25 de septiembre de 1997 (recurso de apelación 11593/91), 21 de enero 1999 (recurso de casación 21/93) 29 de marzo de 2004 (recurso de casación 4588/01) , 11 de abril de 2006 (recurso de casación 8458/02), 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 1980/03), 2 de marzo de 2010 (recurso de casación 1440/08) y 25 de mayo de 2010 (recurso de casación 3669/06), la Administración urbanística puede denegar la tramitación de los Planes que se deban a iniciativa de los particulares justificando de forma suficiente su decisión, pero, en este caso, la justificación de la negativa a tramitar el programa para la transformación del suelo apto para urbanizar se basa en previsiones desprovistas de certeza, al tratarse de un pretendido nuevo modelo territorial, del que no existe ni el más mínimo esbozo, o, al menos, éste no se ha concretado en actuación alguna que permita discernir si la transformación pretendida por la recurrente se aparta de esas nuevas directrices urbanísticas.”(FJ 2)

El derecho al trámite quiebra cuando el planeamiento proyectado vulnera el ordenamiento urbanístico aplicable. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 3669/2006)

“(…)En la primera de las Sentencias citadas expresamos que es cierto que, conforme a la doctrina jurisprudencial, la Administración no debe cercenar a límite el derecho que los particulares tienen a la tramitación de los Planes que se deban a su iniciativa, pero ese derecho quiebra cuando el planeamiento proyectado vulnera el ordenamiento urbanístico aplicable, en cuyo caso la Administración urbanística puede denegar la tramitación, justificando, de forma suficiente, tal decisión, que es lo ocurrido en el caso enjuiciado, ya que en ambos acuerdos la Corporación municipal explicó las razones para denegar la ordenación urbanística de la finca en cuestión.

El derecho a instar la tramitación de una modificación puntual del PGOU a efectos de pretender la modificación de la clasificación urbanística de determinada finca existe salvo que se aprecie la existencia de vulneración al plan o a la norma aplicable. Sentencia de 2 marzo 2010.(Recurso de Casación 1440/2008)

“Entre las reglas básicas para ejercer el derecho a promover la transformación del suelo, mediante la presentación del planeamiento que corresponda o, en su caso, de la previa propuesta de delimitación del correspondiente ámbito para su tramitación y aprobación, el artículo 16 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, modificado por el artículo 1.3 de la Ley 10/2003, de 20 de mayo , incluye la de que el ejercicio de tal derecho se ajuste a lo establecido por la legislación urbanística, a cuyo efecto las Comunidades Autónoma han de regular la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para proceder a esa transformación.” (FJ 3)

La aprobación inicial del planeamiento de desarrollo (Plan Especial) tramitado a instancia de parte es un acto reglado que únicamente supone el inicio del procedimiento. Sentencia de 26 octubre 2011. (Recurso de Casación 2476/2008)

“Cosa distinta hubiera sido si la sentencia hubiera adoptado determinaciones que no tienen una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico, pues como hemos dicho en la STS de 29 de abril de 2011 , Recurso de Casación 1755/2007 , "A diferencia de lo que acontece en el control de legalidad sobre potestades regladas [por todas, Sentencia de 27 de diciembre de 2005 (Casación 4875/2002)] en el control de la denominada discrecionalidad técnica del planificador urbanístico el Derecho no siempre proporciona al Tribunal todos los datos necesarios para sustituir el acto administrativo por el jurisdiccional, por lo que, en dicha medida, la actividad discrecional no resulta enteramente enjuiciable jurisdiccionalmente.

(...) Pero, insistimos, este no ha sido el caso, pues la sentencia deja a salvo la competencia de la Administración Pública que ejercerá en los trámites posteriores a la aprobación inicial. Téngase en cuenta que el Tribunal a quo lo que resuelve es, a la vista de la jurisprudencia de esta Sala sobre el derecho de los particulares a tramitar el planeamiento de desarrollo, y atendidas las circunstancias concretas del caso, que concurre "la inexistencia en el caso de autos de una imposibilidad legal, patente, notoria y manifiesta de que el instrumento de ordenación de autos no pudiera obtener la aprobación definitiva, en su caso, con la introducción de eventuales modificaciones, modalidades, condicionamientos o prescripciones que se estimen pertinentes ..." ; en consecuencia, convierte el acto de aprobación inicial, en ese concreto supuesto del Plan Especial presentado por la parte ahora recurrida, en acto reglado, no discrecional, que únicamente supone el inicio del procedimiento.” (FJ 2)

III.3.1.3 Audiencia a organismos o corporaciones locales afectadas

El informe del organismo de cuenca no puede ser sustituido por el de una "entidad colaboradora autorizada para el suministro" al que se refería el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje. Sentencia de 25 septiembre 2012. (Recurso de Casación 3135/2009)

“Surge precisamente, en relación con la intervención de esas denominadas "entidades colaboradoras autorizadas", el problema, que antes dejamos anotado y ahora hemos de resolver, de que el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, ya desde su inicial redacción (no modificada en el punto que a continuación desarrollaremos por la reforma posterior del precepto), establece que habrá que requerir informe sobre disponibilidad de recursos hídricos del organismo de cuenca competente "o entidad colaboradora autorizada para el suministro" . Este concreto inciso parece decir que el informe del organismo de cuenca puede ser sustituido por el de esa -sic- "entidad colaboradora autorizada para el suministro", de forma que quede al albur de la discrecionalidad del órgano de tramitación del plan acudir al organismo de cuenca o a esa entidad colaboradora.

Pues bien, si esa hubiese sido la intención del legislador autonómico (y, desde luego, ello podría sostenerse a tenor de la dicción del precepto), estaríamos ante una regulación claramente inconstitucional en cuanto que, con menoscabo de la competencia estatal, pretende soslayar la clara y tajante dicción del artículo 25.4 de la

Ley de Aguas , en relación con la disposición adicional 2^a, 4^o, de la también estatal Ley 13/2003 , que no ha contemplado la posibilidad de que el informe de la Confederación Hidrográfica pueda verse sustituido por el de esas "entidades colaboradoras", que no tienen la posición institucional ni la competencia técnica, la objetividad, los conocimientos y la visión panorámica de los intereses implicados que tienen las Confederaciones. Obvio es, a juicio de esta Sala, que el legislador autonómico carece de competencia para regular, en contraposición con la normativa estatal, aspectos sustantivos estrechamente relacionados con la gestión del dominio público hidráulico en las cuencas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE).

La consecuencia lógica y jurídica de cuanto acabamos de apuntar sería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con ese inciso, dado que la Administración demandada se aferró precisamente a él para justificar en su Acuerdo de 28 de febrero de 2007 la legalidad del Plan impugnado, desde el momento que, aun consciente de que no se había recabado en tiempo y forma el informe del Organismo de cuenca, acudió al informe favorable la empresa sedicentemente titular del suministro de agua a la localidad para justifica la legalidad de su decisión.

Sin embargo, en nuestra sentencia tantas veces mencionada de 24 de abril de 2012 ya dijimos que no es necesario llegar a este extremo, dado que, situado este precepto en el bloque normativo en el que se inserta, ha de concluirse que ese inciso carece de toda operatividad al haber sido desplazado por la legislación estatal y por la propia legislación autonómica, hasta el punto de poder considerarse implícitamente derogado ya antes de la aprobación del instrumento de planeamiento ahora examinado.

Apuntábamos, en efecto, en esa sentencia de 24 de abril de 2012 que la ley urbanística valenciana de 2005, en su artículo 83.2 (en su redacción anterior a su reforma en 2010) establece que el órgano administrativo que promueva la redacción de los planes generales deberá someterlos a " informes de los distintos Departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias " , y en el apartado siguiente, 3^o, añade que " en aquellos supuestos en los que el informe deba ser emitido por la administración general del Estado, su carácter, plazo de emisión y efectos serán los establecidos en la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública, o en la legislación sectorial estatal que resulte aplicable ". Es evidente que tanto por tratarse de una ley posterior como por la propia especificidad de su contenido y de la remisión que contiene, esta Ley deja sin efecto que el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004 permita sustituir el informe del Organismo de cuenca por el de esas denominadas empresas colaboradoras.

Pues bien, así lo ha venido a asumir en este litigio la propia Generalidad valenciana, que en su contestación a la demanda reconoce expresamente el carácter preceptivo del informe del organismo de cuenca (págs. 18 y ss.) hasta el punto de decir abiertamente que cuando se dan las circunstancias previstas en la norma, "no solicitarlo daría lugar a la ilegalidad del acto de aprobación definitiva del Plan" (pág. 19), y añadir más adelante que "es parecer de esta parte reconocer el carácter preceptivo del informe de la Confederación Hidrográfica correspondiente, como fórmula procedimental que permita coordinar las competencias de ambas Administraciones que inciden en la aprobación del Plan impugnado" (pág. 26),. Más rotundamente aún, se admite explícitamente en este escrito de contestación que "el artículo 25.4 de la Ley de Aguas condiciona, por tanto, la regulación contenida en el artículo 19.2 de la Ley valenciana en este punto, por lo que no es suficiente con el informe de la entidad colaboradora autorizada para el suministro, sino que será necesario el de la Confederación

Hidrográfica. El artículo 41 del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística acepta esta realidad al señalar que el informe de la Confederación Hidrográfica es siempre necesario, ello sin perjuicio de que, además, también pueda solicitarse informe de la llamada entidad colaboradora autorizada para el suministro. En definitiva, el informe del gestor del servicio de abastecimiento de agua podrá proporcionar datos relevantes que podrán ser utilizados para solicitar el informe del organismo de cuenca, pero no podrá sustituirlo" (pág. 27).

Ante tan clara toma de posición de la misma Administración autonómica, huelgan mayores consideraciones sobre la cuestión." (FJ 8)

III.3.2. Aprobación provisional.

Naturaleza jurídica. Un acuerdo que se denomina formalmente aprobación provisional constituye «de facto» una aprobación definitiva si se trata de un acto de aprobación supeditado al cumplimiento de una condición consistente en la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que le sirve de cobertura jurídica. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 1148/2009)

“Igualmente resulta correcta la interpretación del Tribunal a quo en cuanto a la admisión del recurso contra el Acuerdo municipal impugnado, de aprobación y adjudicación del PAI, pues siendo cierto que tal aprobación gramaticalmente se calificaba como "provisional", tal calificativo no requería de una ulterior aprobación, esta vez definitiva, por el mismo órgano municipal o por otra Administración distinta, sino que en realidad y en su finalidad se trataba de una aprobación definitiva cuya eficacia quedaba suspendida al cumplimiento de una condición, la aprobación de la Homologación y del Plan de Reforma Interior.” (FJ 6).

Consideración de acto de trámite. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 1148/2009)

“En efecto, es jurisprudencia reiterada, como se recoge en Sentencia de 12 de mayo de 2006, RC nº 8459 / 2003, la que afirma, con el carácter de regla general, que los actos de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento no son susceptibles de recurso contencioso-administrativo, pues se trata de actos de mero trámite cuya eficacia está supeditada a la aprobación definitiva; siendo en este momento ulterior en el que pueden ser impugnados todos aquellos extremos y determinaciones contenidas en el planeamiento aprobado, incluso aquéllas que dependiesen exclusivamente de la autonomía municipal. Dicha jurisprudencia puede verse, por todas, en la reciente sentencia de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2005 (dictada en el recurso de casación número 250 de 2002), así como en la de 19 de octubre de 1993 (dictada en el recurso de apelación número 544 de 1991), de oportuna cita pues en ella se concretan cuales son las excepciones a esa regla general de la no impugnabilidad de aquellos actos. Descansa esa jurisprudencia y la regla general que consagra en la lógica apreciación de que mientras no recaiga la aprobación definitiva se ignora en realidad el contenido y alcance de las determinaciones urbanísticas y, también, si han quedado subsanados, o no, posibles defectos formales invalidantes; por lo que resulta lógico que, hasta entonces, no puedan impugnarse; sin que ello produzca indefensión alguna a la recurrente, ya que ésta está legitimada para ejercer, una vez aprobados definitivamente aquellos instrumentos, cualesquiera acciones de que se crea asistida”.

También en este sentido puede consultarse las sentencias de 23 de enero de 2004, RC nº 1325 / 2002 , y las que en ella se citan y en la más reciente de 14 de marzo de 2011, RC nº 3323 / 2010 en que declaramos que "es doctrina reiterada de esta Sala que en el procedimiento de aprobación de un plan general de ordenación urbanística sólo es recurrible en la vía judicial contencioso-administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a su tramitación [por todas, Sentencia de 18 de mayo de 2005 (RC 2051/2003)]" (FJ 6).

El carácter de acto de trámite de la aprobación inicial y provisional del planeamiento general no impide su impugnación cuando se invoquen vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento. Sentencia de 25 junio 2010. (Recurso de Casación 4513/2009)

“No estamos, por el contrario, y hacemos ahora una delimitación negativa, ante un acto de aprobación inicial o provisional del plan general respecto de los cuales efectivamente hemos declarado su carácter de acto de trámite, aunque con alguna matización que merece la pena constatar. Así, venimos declarando, por todas Sentencia de 26(sic) de junio de 2008 , dictada en el recurso de casación nº 1662/207 que << este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos. (..)Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de Diciembre de 1999 , casación nº 3343/1994) que ello es así cuando se alegan "vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento ", es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrear la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización >>.” (FJ 6)

En el mismo sentido Sentencia de 20 julio 2012. (Recurso de Casación 4914/2010)

Modificaciones sustanciales. Existencia de un notable trasvase de edificabilidad. La falta de un nuevo trámite de información pública determina la nulidad del acuerdo de aprobación provisional. Sentencia de 23 febrero 2010 (Recurso de Casación 215/2006)

Si bien se observa, son dos las razones utilizadas por la sentencia de instancia para proceder a declarar la nulidad ---en su integridad--- del Plan General de Ordenación Urbana de Guillena (y de los Acuerdos de la Junta de Andalucía por los que tal aprobación se produce), tal y como acabamos de reproducirlo en el apartado 3º del anterior Fundamento Jurídico; de una parte, la omisión del trámite de información pública en relación con un notable trasvase de edificabilidad en la zona en la que determinados vecinos ---agrupados en la Asociación recurrente--- tienen sus propiedades y que, obviamente, se ven afectados por la misma. De otra, la consideración de tal modificación (consistente en el trasvase de edificabilidad) como de

carácter substancial, lo cual determina ---con independencia de la anterior afectación vecinal concreta--- una alteración de la características esenciales del planteamiento. Una y otra razones conducen a lo mismo, esto es, a la necesidad de que ---por tales circunstancias--- hubiera resulte imprescindible un nuevo trámite de información pública.

Pues bien, como sabemos la Sala de instancia ha valorado en forma positiva ambas circunstancias; esto es, ha apreciado, de una parte, la indefensión vecinal ---que ven afectadas sus propiedades por la nueva edificabilidad respecto de la que no pudieron alegar---, y, de otra, que se ha producido una alteración de las iniciales características del planeamiento (que quedó plasmada en una primera aprobación provisional del Plan llevada a cabo mediante acuerdo de 30 de julio de 1999) cuando con posterioridad se procedió a su aprobación definitiva mediante los Acuerdos autonómicos que se impugnan; alteración que trae causa de una segunda aprobación provisional del Plan (llevada a cabo mediante acuerdo de 30 de diciembre de 1999).

Pues bien, las citadas conclusiones surgen en el marco de la relatividad del concepto de modificación substancial que se contiene en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), y que la jurisprudencia ha reproducido con reiteración; las conclusiones de la Sala de instancia han de ser mantenidas.

En concreto, se hace referencia a las específicas características del suelo urbano del municipio de Guillena, distribuido en núcleos delimitados, poniéndose de manifiesto como la operación urbanística del planeamiento, objeto de la impugnación, consistía en tratar de trasvasar a un núcleo de 17,276 Has. la edificabilidad prevista para 40 Has., lo cual implicaría un total de 659 viviendas. Tal aumento, según la sentencia, modifica significativamente el núcleo urbano, al acumular en el mismo un aumento considerable de edificaciones con las necesidades que ello conlleva y que debe de ser considerado como substancial en relación con el conjunto del municipio.

Entre otras muchas sentencias, en la STS de 3 de diciembre de 2001, hemos recordado, una vez mas, que "es ya doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se cohonesto con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia".

Pues bien, la recurrente, en realidad, de lo que está discrepando de las conclusiones probatorias alcanzadas en la citada sentencia, pero, si bien se observa, no cita como infringido ---en dicho proceso de valoración probatoria--- ningún precepto legal concreto y no tacha las conclusiones alcanzadas de ilógicas o arbitrarias. Tampoco hace referencia a ninguna prueba concreta que no haya podido practicarse, ni las causas, en su caso, de ello, ni, en fin, las diversas consecuencias que pudieran haberse derivado de tal circunstancia." (FJ.3)

La caracterización de las modificaciones introducidas como sustanciales implica un juicio de valor sobre la relevancia jurídica del alcance de las modificaciones

introducidas en el planeamiento. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 4286/2010).

“(…) Hemos de observar aquí que aunque la determinación de si las modificaciones introducidas en el documento merecen o no la consideración de sustanciales es una cuestión que presenta una vertiente fáctica, la relativa al contenido y entidad de las variaciones cuya entidad se puede cuantificar y verificar, también incorpora un juicio de valor sobre los hechos, que consiste en determinar si las modificaciones son relevantes jurídicamente en orden a determinar la apertura de un segundo trámite de información. Y esa valoración jurídica de los hechos corresponde al Tribunal, no al perito, porque, a diferencia del hecho, no constituye propiamente una materia susceptible de prueba. Por tanto, en lo que aquí interesa, decir que la modificación es o no es sustancial porque lo haya afirmado el perito no tiene el carácter de una valoración probatoria contenida en la sentencia y que por ello no pueda ser cuestionada casación.”(FJ 3)

III.3.3 Aprobación definitiva.

III.3.3.1 Alcance.

La aprobación condicionada es verdadera aprobación definitiva, a efectos de su recurribilidad, al no tener incidencia en la cuestión litigiosa la necesidad de comprobación y aprobación del aspecto a que se refería la condición establecida. Sentencia de 15 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6638/2010)

“A tal efecto, no nos cabe sino reiterar, en síntesis, que en contra del parecer de la Sala de instancia, el acuerdo impugnado en la instancia constituye la aprobación definitiva de un Plan Parcial aunque se supedita a determinadas condiciones, cuyo cumplimiento no priva a la aprobación de su carácter definitivo, de manera que, en contra de lo declarado por la Sala a quo, el planeamiento de desarrollo cuestionado por la representación procesal de la Administración del Estado no debe ser sometido a ulterior aprobación una vez constatado el cumplimiento de las condiciones señaladas.

No ignoramos que en este caso que ahora resolvemos, el Acuerdo impugnado en el proceso, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 27 de octubre de 2008, sobre aprobación de la homologación y plan parcial del sector "Moli Nou", tiene la siguiente parte dispositiva: " Supeditar la aprobación definitiva de la homologación y plan parcial del sector Moli Nou al cumplimiento de lo estipulado en el fundamento jurídico octavo. La comprobación de dicho cumplimiento será efectuada por la Comisión Territorial de Urbanismo" . En la medida que este último inciso que se ha subrayado determina que la aprobación del cumplimiento de las condiciones se atribuye precisamente al mismo órgano -Comisión Territorial de Urbanismo- que acuerda la aprobación supeditada, pudiera sostenerse dialécticamente que será el pronunciamiento final de la Comisión, una vez comprobado el cumplimiento de lo interesado, el que resulte susceptible de impugnación jurisdiccional por constituir propiamente la aprobación definitiva del plan concernido, del que la aprobación anterior por el mismo órgano tendría un mero carácter provisional, con la consecuencia de su no impugnabilidad. Sin embargo, una objeción dialéctica de esta índole debe descartarse, sin necesidad de otras consideraciones, si se atiende al objeto del proceso, porque si se examina la demanda formulada ante la Sala de instancia por el Abogado del Estado, la

misma gira en todo momento en torno a una cuestión puntual y específica, como es la controvertida suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico concernido, no siendo objeto de discusión los demás extremos del plan; y ocurre que cuando la Comisión Territorial de Urbanismo aprobó el instrumento de planeamiento impugnado en el proceso, aunque "de forma supeditada" al cumplimiento de lo estipulado en el fundamento jurídico VIII del informe de la Comisión Informativa de Urbanismo, las condiciones que fijaron tal efecto versaban sobre otros extremos, pero no sobre ese tema de la suficiencia de agua, que quedó, así, ya aprobado. De este modo, no hay duda alguna de que la aprobación del plan fue verdaderamente "definitiva" en cuanto concierne a ese tema de la suficiencia de recursos hídricos; por lo que no se aprecia desde esta perspectiva inconveniente de ninguna clase para su impugnación jurisdiccional, dado que la cumplimentación de las condiciones (que deberían recogerse en un texto refundido) y su posterior aprobación por la misma Comisión Territorial de Urbanismo no tendría repercusión alguna sobre la cuestión litigiosa." (FJ 5)

III.3.3.2 Examen del Plan: Control de legalidad y de oportunidad.

El control de legalidad por la administración autonómica tiene carácter pleno en relación con decisiones regladas como la de cambiar la clasificación de suelo urbanizable en la aprobación provisional por la de suelo no urbanizable de especial protección. El control de las determinaciones discrecionales del plan podrá ejercerse cuando éstas afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales. Sentencia de 22 julio 2011 (Recurso de Casación 4250/2007)

“La cuestión central suscitada en el recurso contencioso administrativo, pues seguimos en la posición que nos coloca el antes citado artículo 95.2 .c) y d) de la LJCA, se concreta en el alcance que la intervención de la Administración autonómica tiene con motivo de la aprobación definitiva del planeamiento general.

En definitiva, se trata de determinar si se han transgredido, o no, los límites que establece la garantía institucional de la autonomía local (artículos 137 y 140 de la CE), en su proyección a este tipo de casos. Dicho de otro modo, si la expresada autonomía local impide que la Administración autonómica realice el control de legalidad que ha ejercido en este caso, denegando la aprobación de una modificación del plan general propuesta por el Ayuntamiento recurrente en la instancia.”

“En materia urbanística, única que hace al caso, la competencia autonómica de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento municipal tiene un contenido preciso, derivado de la consolidación de la jurisprudencia de esta Sala desde la conocida Sentencia de Sala de 13 de julio de 1990, que distingue según se trate de los aspectos reglados o discrecionales del plan.

En relación con los aspectos reglados la Comunidad Autónoma tiene un control pleno, con alguna matización respecto de los conceptos jurídicos indeterminados, como señala la STS de 25 de octubre de 2006, sobre lo que no hace al caso abundar.

Respecto a los aspectos discrecionales del plan, debemos distinguir, entre las determinaciones que afectan a un interés puramente local o municipal, o superior a este. Así, cuando el interés público concernido es municipal y no alcanza intereses que rebasen dicho ámbito, la competencia es estrictamente municipal, pues ha de prevalecer el modelo de ciudad que dibuja el Ayuntamiento, con la salvedad relativa al control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 CE .

Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica

corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

“ (...)En definitiva, si la decisión sobre el cambio de clasificación tiene ese carácter reglado sobre el que venimos insistiendo, el control de legalidad que realiza la Comisión de Urbanismo, en el acto que deniega la aprobación del plan general, es un control pleno que no se encuentra, por tanto, limitado por la autonomía local.” (FFJJ 6 y 7))

Entre los elementos reglados, susceptibles de control pleno por la administración autonómica, se encuentran la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y los elementos reglados que sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan. Sentencia de 19 mayo 2011. (Recurso de Casación 5355/2007)

“Así las cosas, la fiscalización por parte de la Administración autonómica ha de recaer sobre los elementos reglados del plan (documentos preceptivos, procedimiento establecido, estándares de dotaciones, límites de edificabilidad, etc.); y sobre aquellos aspectos discrecionales que tengan incidencia supramunicipal. Si bien, como señala la sentencia de 26 de junio de 2008 (casación 4610/2004), la Administración autonómica también ostenta la potestad de <<...control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 Constitución Española>>. En esta misma línea, la sentencia de esta Sala de 4 de abril de 2003 (casación 8798/1999), cuya doctrina ha sido luego reiterada en sentencia de 17 de febrero de 2009 (casación 10410/2004), viene a señalar que <<...entre aquellos elementos reglados, susceptibles de ser revisados por la Comunidad Autónoma en el acuerdo de aprobación definitiva se encuentran todos aquéllos que, aunque no se resuelvan con la simple aplicación de una norma a la situación de hecho contemplada, sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan, pues respecto de ellos no cabe hablar de que el Ayuntamiento disponga de potestades discrecionales>>.” (FJ4)

La previsión contenida en una ficha del Plan de que determinados propietarios conservasen los aprovechamientos urbanísticos del anterior planeamiento en forma incompatible con la normativa de ordenación contenida en el propio Plan que compromete la lógica y coherencia interna al plan debe considerarse un elemento reglado susceptible de control susceptible de ser revisado por la Comunidad Autónoma. Sentencia de 8 noviembre 2012. Recurso de Casación 6469/2010

“Y esto es precisamente lo que se aprecia en el caso que nos ocupa. En efecto, si se admite -y esto ya no puede ser objeto de controversia- la coherencia de configurar un sector de suelo urbanizable (PPU1) comprensivo de los terrenos que las anteriores Normas integraban en cuatro sectores independientes -La Plana Oest, Santa Bárbara Est, Santa Bárbara Oest y Valipineda Ranxo-, y dado que, al propio tiempo, tampoco pueden ser cuestionadas ahora las determinaciones que configuran la nueva ordenación aprobada para el sector, singularmente las relativas a la edificabilidad e intensidad de los usos, entonces la previsión de una regla que ha de operar en la fase de distribución y

que no se ajusta a aquellas determinaciones de ordenación no es conforme a derecho, por su falta de coherencia; por lo que puede y debe ser alcanzada por el control de legalidad que ejerce la Administración autonómica.

En fin, el propio Ayuntamiento de Sitges, en coherencia con lo que mantuvo en su posición procesal de parte codemandada en el proceso de instancia, en su escrito oposición al recurso de casación afirma de forma clara e inequívoca que en este caso no se ha vulnerado la autonomía municipal.” (FJ 6)

La clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal atañe a un interés supralocal competencia de la comunidad autónoma -la protección del medio ambiente- por lo que resulta plenamente fiscalizable con ocasión de la aprobación definitiva del planeamiento. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 742/2008)

“En este caso, la protección forestal que se contiene en el Acuerdo de aprobación definitiva de los terrenos litigiosos resulta, como se ha dicho, del informe de evaluación de interés medioambiental agrícola y forestal que consta en el expediente. De esta forma, no se vulnera con la clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal (d2) que se establece en el Acuerdo de aprobación definitiva de la RPGOU el principio de autonomía local, al tener carácter reglado esa clasificación y responder a la protección de valores medioambientales que tienen carácter supramunicipal. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 22 de octubre de 2010 (casación 5593/2006), en la que se rechaza que se vulnere el principio de autonomía local, consagrado en los artículos 137 y 140 CE, por haberse establecido en acto de aprobación definitiva del planeamiento general la clasificación de suelo "rústico de protección natural" para determinados terrenos que habían sido clasificados por el Ayuntamiento en la aprobación provisional como "urbanizables", toda vez que " la Administración autonómica ha ejercitado su propia competencia en materia de protección del medio ambiente; no habiendo duda ---añadimos ahora nosotros--- de que dicha actuación autonómica está inspirada en la defensa de intereses supramunicipales como son los medioambientales ya mencionados, que trascienden de los intereses estrictamente locales del municipio, siendo este el dato que confiere legitimidad a la actuación autonómica". (FJ 6)

Control de legalidad. Regulación de uso hotelero de forma que suponga una revisión global del mismo a través de plan especial. La nulidad del Plan Especial resulta no sólo del hecho de que tal innovación de planeamiento debía haberse realizado por el Plan General (cuya aprobación definitiva compete a la administración autonómica) sino, también, de la invasión de las competencias autonómicas en materia de turismo. Sentencia de 27 julio 2010. (Recurso de Casación núm. 4069/2006)

“En el segundo y último motivo de casación se reprocha a la Sala sentenciadora no respetar la doctrina jurisprudencial, recogida en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, que se citan y transcriben, sobre el carácter compartido de la potestad de planeamiento, dado que el planeamiento en cuestión entra de lleno en el campo de las decisiones de oportunidad, que son de competencia plena del municipio.

La ordenación del uso de hospedaje tiene, como la propia representación procesal del Ayuntamiento reconoce, una proyección turística evidente, lo que impide redefinirlo sin el concurso de la Administración autonómica competente en la materia, de modo que no sólo por el carácter de ordenación integral que supone la revisión global del uso hotelero sino por su clara proyección turística no cabe ordenarlo sin la participación de la Comunidad Autónoma, no sólo por razones de legalidad sino también por el carácter supralocal de ese interés turístico comprometido, razón por la que la Sala de instancia no ha infringido la doctrina jurisprudencial invocada en este segundo motivo de casación; antes bien, quien la conculcó abiertamente por su modo de proceder, al aprobar definitivamente un planeamiento sin atribuciones para ello, fue precisamente el Ayuntamiento recurrente.” (FJ 2)

Control de legalidad del respeto a Directrices autonómicas que imponen determinadas limitaciones a la ordenación urbanística derivadas de la zona de influencia del litoral. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4289/2006)

“En el caso examinado no albergamos duda alguna respecto de la competencia de la Comunidad Autónoma, pues se trata de la aplicación de aspectos reglados como es la interpretación y aplicación de las Directrices autonómicas citadas para establecer determinadas limitaciones a la ordenación urbanística derivadas de la zona de influencia en que se encuentra. En todo caso, y aunque no estamos ante la aplicación de aspectos discrecionales, debemos significar que las materias conexas con el litoral revelan la presencia de intereses superiores al ámbito local.

Procede, en consecuencia, declarar que ha lugar al recurso de casación, y procede, a su vez, estimar en parte el recurso contencioso administrativo respecto de la falta de publicación completa del plan, por lo que el mismo será ineficaz hasta que se proceda a su íntegra publicación. Desestimándose el recurso contencioso administrativo en lo demás, por no apreciarse los vicios de invalidez invocados en la instancia y respecto de los expresó su discrepancia respecto de la sentencia mediante la articulación de los correspondientes motivos de casación.”(FJ 8)

Control de oportunidad. Denegación de la aprobación definitiva de la propuesta municipal que pretendía el desarrollo de zona para usos terciarios basada en la alta contaminación acústica en la zona derivada del tráfico aéreo. Invasión inexistente de las competencias municipales por ser necesario salvaguardar intereses supralocales. Sentencia de 23 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5760/2007)

“En tal sentido, no está de más recordar que en el Acuerdo impugnado de 6 de junio de 2002 se denegó la aprobación definitiva del ámbito litigioso "por sus afecciones acústicas" de conformidad con los informes emitidos, y que esa denegación se mantuvo expresamente en el posterior Acuerdo, también impugnado, de 26 de septiembre de 2002.

La consideración que se hace en la sentencia de instancia de la improcedencia del uso terciario pretendido por la recurrente en el ámbito referido por tratarse de una "zona de alta contaminación acústica producida por el tráfico aéreo" , confirmando así la denegación del ámbito del SUNP-3 que se contiene en los Acuerdos impugnados, comporta la desestimación implícita de las alegaciones de la recurrente sobre invasión

de competencias municipales por esa denegación ---al tratarse de la salvaguarda de intereses supralocales, relativos a esa contaminación acústica---, y, sobre la revocación de la denegación de ese ámbito por el Acuerdo impugnado de 26 de septiembre de 2002 que, obviamente, no se había producido ni procedía, una vez que se considera conforme a derecho la denegación de ese ámbito por tratarse de una zona de alta contaminación acústica, como se pone manifiesto en esa sentencia.” (FJ 5).

Control de oportunidad. Descartada la consideración de suelo urbano, y, aún cuando por el Ayuntamiento se propugnara la clasificación del suelo como no urbanizable común, la necesaria protección de carácter ambiental y paisajístico determina que el control ejercido sea el de carácter pleno propio de la clasificación reglada del suelo no urbanizable especialmente protegido. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 844/2009)

“Una vez descartada la consideración de suelo urbano -y no por razones de oportunidad o discrecionalidad sino de legalidad- la Administración sí cuenta con un margen de apreciación y un ámbito de discrecionalidad para decidir si conviene a los terrenos la clasificación de suelo urbanizable o la de no urbanizable. Salvo que se trate de alguna modalidad de suelo urbanizable de especial protección, pues entonces aparece de nuevo el carácter reglado. Y esto último es lo que debe entenderse que ha sucedido en el caso presente, pues aunque el instrumento de planeamiento definitivamente aprobado se limita a clasificar los terrenos como suelo no urbanizable, sin ninguna adición o especificación, todo indica que se ha reconocido en el terreno la presencia de valores merecedores de protección. Así lo indica el hecho de que la clasificación adoptada trae causa, como seguidamente veremos, de un anterior acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 6 de marzo de 2002 que apelaba a la necesidad "preservar y mantener la cualidad ambiental y paisajística"; y así lo indica también el hecho de que, habiendo informado el Ayuntamiento que el recurso de alzada podía ser estimado en el sentido de asignar a los terrenos la clasificación de "suelo no urbanizable, subtipo rústico general", la decisión adoptada fue la desestimación del recurso de alzada (también volveremos sobre este punto).

Pero, retomando el hilo de lo que se plantea en el motivo de casación, si bien la Comisión Territorial de Urbanismo asigna la clasificación de suelo no urbanizable a unos terrenos que en los documentos aprobados inicial y provisionalmente venían considerados como suelo urbano, no por ello cabe afirmar que el órgano autonómico haya vulnerado la autonomía municipal. Como explica la sentencia de instancia, antes de producirse la aprobación definitiva aquí controvertida - acuerdo de 24 de julio de 2002- se había acordado con fecha 6 de marzo de 2002 la suspensión de dicha aprobación para que el Ayuntamiento confeccionara un texto refundido con determinadas prescripciones, entre las cuales estaba la de excluir de la clasificación de suelo urbano los terrenos situados frente a la carretera de Corça -donde se encuentra la finca del recurrente- salvo las parcelas que ya estaban edificadas, y ello, decía aquel acuerdo de la Comisión, "... a fin de preservar y mantener la cualidad ambiental y paisajística". Tal indicación fue aceptada por el Ayuntamiento de Madremanya en su acuerdo de 12 de julio de 2002, en ejercicio de su competencia en materia de planificación urbanística.

Por tanto, bien puede decirse que el Ayuntamiento asumió la clasificación de la parcela de la recurrente como suelo no urbanizable, sin haber mostrado en ningún momento discrepancia con la indicación que le había hecho la Comisión Territorial de Urbanismo, y, sin que la Corporación municipal haya impugnado el acuerdo de dicha

Comisión. Puede verse lo declarado en ese mismo sentido, para casos análogos, en nuestras sentencias de 4 de abril de 2003 (casación 8798/1999) y 19 de noviembre de 2008 (casación 7270/2004).

Más aún, las propias consideraciones que expone el Ayuntamiento en su informe de 22 de mayo de 2003, que emitió a solicitud de la Comunidad Autónoma con motivo del recurso de alzada planteado por el recurrente, vienen a poner de manifiesto la plena sintonía de la Corporación municipal con la determinación relativa a la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable.

Es cierto que, como ya hemos apuntado, en ese informe de 22 de mayo de 2003, emitido con ocasión del recurso de alzada, el Ayuntamiento señalaba que procedería sin embargo la estimación del recurso de alzada por considerar que "... la calificación correcta de la finca del recurrente y de las cuatro fincas vecinas debería ser de suelo no urbanizable, subtipo rústico general, por formar parte del barrio tradicional de Mas Ripoll". Ahora bien, el hecho de que la resolución del recurso de alzada no siguiese el parecer del Ayuntamiento en ese punto -pues se mantuvo la clasificación de suelo no urbanizable sin el añadido del subtipo rústico general- no implica una vulneración de la autonomía municipal, pues se trataba, no se olvide, de una opinión expresada por vía de informe -que se apartaba, por cierto, de lo que el propio Ayuntamiento había decidido en su acuerdo de 12 de julio de 2002-, y no de una decisión (manifestación de voluntad) de la Corporación municipal que luego hubiese resultado contradicha por el órgano autonómico." (FJ 3).

En el mismo sentido Sentencia de 22 octubre 2010. (Recurso de Casación núm. 5593/2006) (FJ. 2)

Las Comunidades Autónomas pueden introducir directamente modificaciones en los Planes urbanísticos, con ocasión de la aprobación definitiva de los mismos, con sujeción a los límites que derivan del principio de participación ciudadana en la elaboración del planeamiento y del principio de autonomía municipal. Sentencia de 17 mayo 2012. (Recurso de Casación 807/2010)

“En el ejercicio de sus competencias, las comunidades autónomas, al resolver sobre la aprobación definitiva de los Planes Generales deben pronunciarse no solo sobre las cuestiones de legalidad, sino también sobre los aspectos relativos a la defensa de los intereses supramunicipales; y, desde esta perspectiva puede introducir directamente modificaciones en el Plan, que es lo que aquí se ha producido, siempre que no se rebasen ciertos límites.

A dichos límites, que aquí no podemos considerar sobrepasados, se refiere la sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1991 en los siguientes términos <<... *ante todo, los fijados por la definición de las competencias autonómicas y además los siguientes -SS de 22-12-90 y 24-12-90-: a) Los derivados del principio de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento para dotar a éste de la necesaria legitimación democrática -SS de 4-11-86 y 1-12-86, 18-9-87, 28-10-89 de 19-1-89, 30-1-89 y 24-7-89, 13-3-90, 30-4-90 y 30-10-90, etc.- y que impone que toda modificación sustancial excluya la posibilidad de su introducción directa por la Comunidad, dada la necesidad de reiterar el trámite de información pública b) Los impuestos por el principio de la autonomía municipal: si la modificación establecida por la Comunidad Autónoma en el marco de sus competencias no es sustancial, pero tiene, en otros ámbitos del plan, repercusiones que permiten diferentes soluciones, la*

modificación exigirá la decisión al respecto del municipio, lo que habrá de dar lugar a la suspensión del acuerdo de aprobación definitiva. El sistema trazado es de indudable complejidad y desde luego sería deseable que en un planeamiento más amplio que el municipal se recogieran ya las determinaciones derivadas de los intereses autonómicos, lo que simplificaría el trámite de aprobación definitiva: bastaría entonces con la virtualidad del principio de jerarquía normativa en su aplicación al planeamiento Pero ello no priva de virtualidad a la solución expuesta>>>.

Por otra parte, en cuanto a la interpretación del artículo 132.3.b/ del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, la sentencia de esta Sala 20 de enero de 1998 recordaba la jurisprudencia en la que <<...superando una interpretación puramente literal del art. 132.2 b) del Reglamento de Planeamiento (debe decir 132.3.b), se viene admitiendo la posibilidad de que la Comunidad Autónoma introduzca directamente modificaciones en el momento de la aprobación definitiva dentro de ciertos límites -SS. 22 y 24 de diciembre de 1990 y 30 enero y 12 de febrero de 1991>>>.

La interpretación contraria, ya superada, consideraba que el artículo 132.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico impedía la posibilidad de introducir directamente rectificaciones o modificaciones en el acuerdo de aprobación definitiva al entender que la subsanación correspondía en todo caso a la Administración local que había otorgado la aprobación provisional. Pero ésta, que es en definitiva la tesis de la recurrente, no se corresponde, según hemos visto, con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.” (FJ 2)

La clasificación como suelo no urbanizable de un sector que el Ayuntamiento había clasificado como urbanizable, sin que estuvieren comprometidos intereses supralocales, ni pueda derivarse tal clasificación de las características físicas de los terrenos, supone una extralimitación de las potestades de control de la administración autonómica que lesiona la autonomía municipal. Sentencia de 19 mayo 2011. (Recurso de Casación 5355/2007)

“Habría sido deseable que la Sala de instancia incorporase una descripción más detallada de las características físicas del sector a que se refiere la controversia (a tal efecto son significativos los datos que ofrece el arquitecto de la Administración autonómica en la fase de informes sobre el instrumento sometido a la aprobación definitiva), y sus similitudes o diferencias con otros sectores próximos. Pero lo que ahora interesa destacar es que en la propuesta de resolución del recurso de alzada, luego asumida en la resolución que efectivamente desestimó dicho recurso, se admite abiertamente que si en un futuro las necesidades de crecimiento de la villa requiriesen la creación de un nuevo sector, y así lo considerase la Corporación municipal atendida la demanda existente y la saturación de los diferentes suelos residenciales previstos por el planeamiento vigente, siempre se podrá proceder a su delimitación a través de la correspondiente modificación del planeamiento, de acuerdo con el procedimiento pertinente y previa apertura de un período de información pública. Y añade la propuesta de desestimación del recurso de alzada que, por el momento, para una población de poco más de 750 habitantes, es suficiente para hacer frente a la demanda la previsión de un sector de suelo apto para urbanizar, Can Miquelá, de 130.167 m², dado que en el suelo urbano aún quedan unidades de actuación para colmatar.

No pretendemos revisar ni completar la valoración de la prueba contenida en la sentencia; simplemente tratamos de ilustrar y corroborar la línea de razonamiento que lleva a la Sala de instancia a la conclusión de que el cambio de clasificación introducido en la aprobación definitiva responde a razones de oportunidad y no constituye, por

tanto, una manifestación de control de legalidad. En efecto, la decisión de no clasificar un nuevo sector de suelo urbanizable no se debe en realidad a la inadecuación de los terrenos por razón de su topografía o características boscosas (de ser así, no se entendería que se contemple su incorporación al desarrollo urbano una vez que se consolide la urbanización de otras áreas próximas), sino que, sencillamente, la Administración autonómica no considera procedente el desarrollo del sector de l'Adorar sin antes haber quedado consolidadas y urbanizadas las unidades de ejecución 3 y 5.

Descartadas así las razones topográficas, morfológicas o paisajísticas como determinantes de la decisión, tampoco ha quedado justificada la afectación de intereses supralocales, pues aunque en ocasiones las razones demográficas y las transformaciones del suelo muy intensas afectan a intereses que trascienden lo puramente local, como son las relacionadas con el equilibrio territorial y la política de ordenación del territorio, en el caso presente, atendiendo a las magnitudes en presencia, no se ha justificado que concurran impactos territoriales de alcance supralocal.

Y siendo ello así, al margen de las apreciaciones que puedan formularse desde criterios de oportunidad, no cabe sostener que la determinación urbanística propuesta por el Ayuntamiento en el acuerdo de aprobación provisional fuese arbitraria o irracional. De manera que la Administración autonómica no puede suplantarla sin que resulte afectada la autonomía local.” (FJ 5)

La denegación por la Administración autonómica de la aprobación definitiva de una modificación puntual que supone un incremento de volumen sin previsión de mayores espacios libres obedece a razones de legalidad (artículo 161 del RPU). Sentencia de 16 febrero 2010. Recurso de Casación núm. 217/2006.

“No existe duda de que han sido aspectos de la legalidad ordinaria los que han habilitado la actuación autonómica denegatoria. Esto es, la denegación de la aprobación de la Modificación Puntual del un Plan General nº 33 ---que es a la que el recurso con exclusividad se contrae--- se ha fundamentado en aspectos reglados del Plan, tal y como son los estándares de espacios libres que impone la normativa urbanística cuando se lleva a cabo una Modificación Puntual del un Plan General, lo cual afecta, por otra parte al principio de equidistribución de beneficios y cargas. Obvio es, que en tal situación, tendría que haber sido el Ayuntamiento ---que ni siquiera comparece en esta casación--- el que tendría que haber acreditado que la intervención denegatoria autonómica se encontraba movida exclusivamente por razones de oportunidad y no fundamentada --- como acontece--- en evidentes razones de legalidad ordinaria.

Si bien se observa, la misma sentencia llega a reconocer ---de forma implícita--- que es la determinación de la legalidad de lo que denomina "una diferente solución volumétrica de la prevista en la unidad de actuación 8", la razón de la denegación aprobatoria autonómica; y la propia Sala, como decimos, así lo entiende, por cuanto --- si bien mediante una compleja estimación parcial--- considera que no resulta correcta la remisión, sin mas, a un futuro Estudio de Detalle. Esto es, la Sala, implícitamente, decimos, acepta que es la nueva volumetría prevista en la Modificación Puntual para la Unidad de Actuación nº 8 la razón por la que los órganos autonómicos niegan la aprobación definitiva a la propuesta municipal, si bien ---ante la ausencia de una pericial contradictoria--- no puede pronunciarse sobre si tal volumetría podría venir concretada en un Estudio de Detalle, o bien si la misma tendría que venir determinada a través de "otra figura o instrumento de planeamiento de superior jerarquía y poder normativos".

Pero de lo que no existe duda es que tal alteración volumétrica se produce, y que los órganos autonómicos la consideran excesiva, en relación con lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana que se modificaba.

En concreto, la vulneración que se valora en el expediente de aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 33 del Plan General de Ordenación Urbana estaría relacionada con lo establecido en el artículo 161 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), que impone que la modificación que tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona "requerirá en todo caso, para aprobarla, la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población"; pues bien, como sabemos, aquí se pasa de dos volúmenes de PB+ 3PP (con una edificabilidad de 6.016 metros cuadrados) a otros dos volúmenes PB+3PP y PB+4PP (con una edificabilidad total de 8.228 metros cuadrados), siendo, pues, evidente que no nos situamos, como en otras ocasiones, en un marco de actuación discrecional y de estricto ámbito local." (FJ. 4)

III.3.3.3 Modificaciones sustanciales

Parámetros objetivos y subjetivos. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 23 julio 2010. (Recurso de Casación 6569/2005)

“(…) 3º. En tercer lugar se considera infringido el artículo 132.3.b) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU) que dispone que "si las deficiencias señaladas obligaren a introducir modificaciones sustanciales en el Plan, éste se someterá de nuevo a información pública ...".

Se entendía que tal nueva información pública vendría determinada como consecuencia de los informes desfavorables de la Consejería de Turismo y de la Dirección General de Costas, poniendo de manifiesto deficiencias que afectaban a una gran parte de la revisión del Plan Parcial; se avalaba tal planteamiento con abundante cita jurisprudencial relacionada con las denominadas modificaciones.

Esta es suficientemente conocida y, de la misma, hemos destacado (STS de 12 de noviembre de 2004), con la finalidad de buscar parámetros objetivos con los que poder dimensionar la substancialidad de los cambios, el que debían tomarse en consideración, desde una perspectiva objetiva "la entidad de la proporción del cambio", y, desde un punto de vista subjetivo "la naturaleza de las modificaciones realizadas".

Pues bien, en el supuesto de autos, destaca que las citadas modificaciones ni siquiera son especificadas o puestas de manifiesto por la entidad recurrente, considerando como tales la subsanación de las deficiencias advertidas por los informes de referencia. Sin embargo, ni los mismos tienen ---como veremos--- entidad suficiente para destacar su importancia cuantitativa en relación con el conjunto del Plan Parcial ni, desde una perspectiva subjetiva, soportan implicaciones transformadoras de la configuración inicial del citado Plan Parcial." (FJ 7)

La modificación de las directrices de desarrollo del Plan introducida en el trámite de aprobación de un texto refundido, después de la aprobación definitiva del plan, es una modificación esencial que determina la necesidad de efectuar una nueva

información pública. Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 3013/2010)

“La sentencia de instancia al exigir un nuevo trámite de información pública, por haberse introducido, después del anterior trámite, una modificación sustancial en el Plan General de Albaida ---por la Adenda incorporada a la directriz 1.c.) 3 de ese Plan, que habilita ampliamente la posibilidad de reclasificaciones de suelo no urbanizable, sea cual sea su grado de protección, bastando a tal efecto que se consideren "de especial interés para el municipio"---, para garantizar "la participación pública en el proceso de planeamiento a fin de que los ciudadanos pudieran conocer tal modificación y formular alegaciones al respecto", como se dice en su fundamento jurídico sexto, hace una correcta interpretación del citado artículo 6.1 de la LRSV y de la jurisprudencia de esta Sala.

No está de más señalar que en este caso esa interpretación de la sentencia de instancia no es contraria -sino integradora-- respecto del artículo 38.2.A), segundo párrafo, de la citada LRAU de 1994, que se cita por la parte recurrente, en el que se hace referencia a que no es necesario reiterar el trámite de información pública, aún cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, "bastando que el órgano que otorgue la aprobación provisional notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones" , como antes se ha dicho, pues la modificación sustancial de la que aquí se trata ---la mencionada Adenda incorporada a la directriz 1.c) 3--- no se introdujo en el Acuerdo municipal de aprobación provisional del Plan General de Albaida, después, por tanto, del trámite de información pública, que se contempla en ese artículo 38, ya que se introdujo incluso después de la aprobación definitiva de ese Plan General, que se había efectuado por Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 15 de diciembre de 2005.

Si bien se observa, resulta de la documentación obrante que la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia adoptó el 15 de diciembre de 2005 el acuerdo de "APROBAR DEFINITIVAMENTE el Plan General de Albaida, SUPEDITANDO el visado y la publicación del mismo a la aportación del documento refundido del Plan General de Albaida, debidamente diligenciado que contenga las determinaciones establecidas en los diferentes informes" que se mencionan.

Pues bien, es en el Acuerdo del Ayuntamiento de Albaida de 19 de mayo de 2006, por el que se aprueba el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana con las determinaciones establecidas en los distintos informes sectoriales, cuando se incorporan cuatro determinaciones nuevas siendo una de ellas, por lo que aquí importa, la correspondiente a la Modificación de las directrices de desarrollo del Plan, en concreto el punto 1.c) 3, que luego se incorporaría en el Acuerdo impugnado de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 31 de julio de 2006, y que se anula por la sentencia de instancia en ese extremo de la directriz 1.c) 3 por tratarse de una modificación sustancial, que no había sido sometida a información pública, impidiéndose de esta forma el derecho de participación pública en el proceso del planeamiento, como se ha reiterado.

Por todo ello, al no vulnerarse por la sentencia de instancia los preceptos y la jurisprudencia que se citan como infringidos en este primer motivo de impugnación, procede su desestimación.” (FJ 2)

Necesidad de sometimiento a nueva información pública en el supuesto de introducción de modificaciones sustanciales. Prevalencia de la norma estatal básica sobre la autonómica correspondiente sin que ello suponga desapoderamiento de las

competencias autonómicas Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 3013/2010)

“En el primero de los motivos de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia al aplicar preferentemente la normativa estatal en materia de procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico, frente a lo regulado en la normativa urbanística valenciana, vulnera el marco constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA), tal y como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, que ha considerado que esa competencia es exclusiva de la Comunidad Valenciana.

Se señala, así, que no era necesario el nuevo trámite de información pública que se exige en la sentencia de instancia por la introducción en el Acuerdo impugnado de la adenda incorporada a la directriz 1.c.3), que se considera en esa sentencia una "modificación sustancial" , pues, a tenor del artículo 38.2.A), párrafo segundo, de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) ---aplicable por razones cronológicas---, no era preceptivo ese trámite, "ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación provisional notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones" .

Este motivo no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Hemos de precisar, en primer lugar, que la competencia que con carácter exclusivo tiene la Comunidad Autónoma Valenciana ---al igual que las demás CCAA--- - en materia, por lo que aquí importa, de "urbanismo" , en virtud de su Estatuto de Autonomía, no supone un desapoderamiento del Estado para el ejercicio de competencias que la propia Constitución le atribuye, también con carácter exclusivo, en el artículo 149.1 de la Constitución Española, que inciden en el urbanismo, y así resulta de lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 20 de marzo, que anuló los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que se mencionan en el fallo de la misma.

De esa STC no resulta ---frente a lo que se alega por la Generalidad recurrente--- que el procedimiento para la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico sea una competencia "exclusiva" de esa Comunidad Autónoma, pues en ella se señala ---FJ B).6.b)--- que "El orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado ciertamente la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978, pues no es posible desconocer, como se ha dicho, que junto a la atribución de la competencia urbanística a las Comunidades Autónomas, el art. 149.1 CE reconoce al Estado la competencia, también exclusiva, sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales o la legislación sobre expropiación forzosa, o el sistema de responsabilidad o el procedimiento administrativo común , por citar algunos de los instrumentos de los que el urbanismo, con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso".

Por ello, se añade en la misma STC ---y en el mismo Fundamento Jurídico--- "(...) que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)...".

En este sentido, en la STC 164/2001, de 11 de julio ---que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV)---, se señala (FJ 11), en relación con el artículo 6.1 impugnado, que "(...) tanto el mandato de participación pública como los derechos informativos (de acceso y prestacional) son reconducibles a la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), sin simultánea invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Tres argumentos llevan a esta conclusión. En primer lugar, el carácter eminentemente sectorial del art. 6 LRSV no sirve, por sí, para cuestionar la competencia estatal. En segundo lugar, los dos párrafos del art. 6 LRSV regulan las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, ámbito de regulación donde la competencia básica del Estado es incuestionable (STC 50/1999, de 6 de abril , FJ 3). Y por último, el carácter eminentemente abstracto del art. 6 LRSV ni impone técnica urbanística alguna a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas".

No se vulnera, por tanto, por la sentencia de instancia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se cita por la parte recurrente en este motivo de impugnación, y tampoco la legislación estatal que se menciona, pues la necesidad de un nuevo trámite de información pública cuando, después del anterior, se han introducido "modificaciones sustanciales" en el planeamiento urbanístico, deriva, precisamente, del derecho a la participación pública en los procesos de planeamiento urbanístico que se establece, con carácter de legislación básica, en ejercicio de la competencia exclusiva que tiene el Estado en virtud del artículo 149.1.18ª CE, en el citado artículo 6.1 de la Ley estatal 6/1998, entonces vigente, y así lo ha señalado esta Sala en la sentencia de 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), de amplia cita en la de instancia.

Decíamos en esa STS de 9 de diciembre de 2008 ---y hemos de reiterar ahora--- que: "QUINTO.- Precisamente porque el derecho recogido en el artículo 105.a/ de la Constitución es un derecho de configuración legal ---en esto compartimos el criterio de la Sala de instancia---, hemos de acudir a la regulación que del mismo hayan hecho el legislador estatal y autonómico en el ejercicio de sus respectivas competencias. Y en el ámbito al que se refiere la presente controversia, referido al procedimiento de elaboración de un Plan General de Ordenación Urbana, es referencia normativa obligada el artículo 6.1 de la Ley 6/1998 , sobre régimen del suelo y valoraciones, por ser este precepto ---según determina la disposición final primera de la propia Ley 6/1998 --- una norma básica dictada en el ejercicio de competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución .

Por tanto, es de observancia ineludible la determinación contenida en esa norma básica en la que se dispone que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión. Este precepto tiene sus raíces en la regulación contenida en los artículos 40 y 41 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en los artículos 128 , 130 , 131 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , que, en lo que aquí interesa, establecen que el documento aprobado inicialmente debe ser sometido a información pública, y que ese trámite de información pública debe reiterarse después de la aprobación provisional cuando en ésta se introduzcan modificaciones sustanciales con relación al documento inicialmente aprobado (artículo 130 del Reglamento de Planeamiento citado). Con esos antecedentes, aun admitiendo que la formulación del artículo 6.1 de la Ley 6/1998 deja margen para que la participación pública se garantice por diversas vías, parece claro que no se observa la letra ni el espíritu de esa norma básica, y, en definitiva, que no se garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento, cuando la legislación

urbanística establece una regulación del procedimiento a seguir que excluye la segunda información pública aun cuando el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales, y, además, sólo requiere la comunicación de tales modificaciones a los interesados personados en las actuaciones, lo que deja sin conocer las modificaciones acogidas durante la tramitación a todos los afectados que no estuviesen personados en el procedimiento (que quizá no se personaron, ni formularon alegaciones, porque estaban conformes con el documento aprobado inicialmente).

Ya hemos señalado que, dada la formulación abierta del artículo 6.1 de la Ley 6/1998, la legislación urbanística cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento; pero cuando, como aquí sucede, el ordenamiento autonómico no ofrece ningún cauce para que aquel mandato de la norma básica encuentre efectiva realización, resulta procedente aplicar aquella fórmula en la que ese mandato ha encontrado su tradicional plasmación en nuestro ordenamiento y que consiste en la realización de una nueva información pública cuando durante la tramitación del planeamiento se han introducido modificaciones sustanciales".

(...) En definitiva, el respeto al plural y complejo sistema de fuentes de producción normativa característico de la ordenación territorial del Estado establecida en el Título VIII de la Constitución no puede hacer olvidar aquellos principios y postulados, igualmente recogidos en el texto constitucional, tendentes a propiciar una interpretación vertebradora e integrada del ordenamiento jurídico. Y entre esos postulados destaca el recogido en el artículo 149.3 de la Constitución que se invoca en las sentencias antes citadas, del que se deriva la conclusión de que cuando no es posible una interpretación de la norma autonómica que la haga conciliable con la legislación básica, la resolución de la controversia debe basarse en la aplicación de esta última en tanto que norma básica dictada por el legislador estatal en ejercicio de competencias exclusivas.

Que no se establezca en el citado artículo 6.1 de la LRSV un único modelo de participación, en palabras de la citada STC 164/2001, no comporta que la participación pública en el planeamiento urbanístico pueda ser excluida. La información pública en ese tipo de planeamiento no es un mero trámite en el procedimiento de su elaboración, sino un trámite esencial por la especial incidencia que tienen los planes urbanísticos en la vida de los ciudadanos, máxime cuando se produce, como aquí sucede, la aprobación de un nuevo Plan General de Ordenación Urbana en el municipio de Albaida. Se vulnera, por ello, el derecho a la participación pública en el planeamiento urbanístico, que resulta del mencionado artículo 6.1 LRSV ---y que, obviamente ha de ser efectiva---, si se aprueba el instrumento de planeamiento sin el correspondiente trámite de información pública, y también cuando se han introducido, sin ese trámite, modificaciones sustanciales en el planeamiento aprobado.

Así resulta de lo señalado por esta Sala en la sentencia de 11 de mayo de 2009 (casación 6341/2006) en la que se indica: "(...) la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada no contradice la jurisprudencia de esta Sala interpretativa del artículo 130 RPU ---de contenido análogo al artículo 52.5 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León ---. Así, hemos señalado, entre otras muchas, en nuestras sentencias de 9 de febrero de 2009 (casación 6714/2004), 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), 15 de diciembre de 2005 (casación 7376/2002) y 19 de abril de 2005 (casación 7293/2001), que, conforme a lo dispuesto en dicho precepto, en la tramitación de los planes urbanísticos debe reiterarse la fase de información pública siempre que tras su aprobación inicial se modifique su ordenación de una manera sustancial, entendiéndose por tal la alteración global del Plan, en sus aspectos

esenciales, afectándose a sus elementos estructurales y, como consecuencia de ello, al propio modelo de planeamiento elegido.

(...) Se constata por tanto que la Orden impugnada ha infringido lo dispuesto en el citado artículo 130 RPU, aplicable al caso conforme a lo establecido en la disposición final primera de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y en el Decreto 223/1999, de 5 de agosto, aprobatorio de la "tabla de preceptos de los reglamentos urbanísticos que resulten aplicables" en relación con dicha Ley. Más aún si se considera que, como señalamos en nuestra sentencia de 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), la obligación de garantizar la participación de los ciudadanos en la tramitación de los planes urbanísticos, reiterando la fase de información pública si fuera necesario, se deriva no sólo de lo dispuesto al efecto en dicho precepto reglamentario, y en la normativa urbanística autonómica aplicable, sino también en otras normas de Derecho estatal como son el artículo 105.a) de la Constitución y el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, en los que se consagra, respectivamente, el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en general y en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanística en particular. Dicho principio se reproduce actualmente en los artículos 11.1 y 4.e) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el último de los cuales se insiste en que todos los ciudadanos tiene derecho a: "Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada (...)".

“El segundo motivo de impugnación en el que se alega que la sentencia de instancia infringe el artículo 149.3 de la Constitución Española, por su aplicación indebida al caso que nos ocupa, en relación con el procedimiento de la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico en la Comunidad Valenciana y la competencia exclusiva de las CCAA en materia de urbanismo, tampoco puede prosperar.

En efecto, hemos de precisar, en primer lugar, que la aplicación que ha hecho la sentencia de instancia del artículo 6.1 de la Ley estatal 6/1998, para determinar la necesidad de un nuevo trámite de información pública por haberse introducido modificaciones sustanciales en el Plan General litigioso, aprobado por el Acuerdo impugnado de 31 de julio de 2006, no deriva solo de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal a la que se refiere la parte recurrente, y que se contempla en el artículo 149.3 "in fine" de la Constitución, sino también de su carácter de legislación básica, que le atribuye la Disposición final única de esa Ley 6/1998.

La competencia exclusiva que se contempla en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana sobre las "Normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las peculiaridades del derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de la Generalidad", que se alega por la parte recurrente, no impide al Estado el ejercicio de las competencias también exclusivas que tiene en virtud del artículo 149.1 CE, como se ha reiterado, y en este caso el derecho de participación pública en el proceso del planeamiento urbanístico que se contempla en el tantas veces citado artículo 6.1 de la LRSV deriva de la competencia que se establece en la materia 18ª de ese artículo 149.1 sobre el procedimiento administrativo común, como se ha dicho.

La participación pública que deriva del citado artículo 6.1 de la Ley 6/1998 es aplicable al presente caso, al tratarse de una norma básica del Estado, en ejercicio de

competencias exclusivas que a él corresponde, que, además es posterior a la citada LRAU de 1994, y en la que no se contempla ---y por tanto, no excluye--- el trámite de información pública cuando la modificación sustancial del instrumento de planeamiento se produce, como aquí sucede, después de su aprobación definitiva, con la aprobación del Texto Refundido del Plan General de Albaida.” (FJ 4

III.3.3.4 Modificaciones no sustanciales

Los cambios aislados y puntuales en la clasificación del suelo no constituyen modificaciones sustanciales determinantes de la necesidad de nueva información pública. Sentencia de 7 julio 2011. (Recurso de Casación 868/2008)

“(…) Pero en el caso que nos ocupa la sentencia recurrida pone de manifiesto que las modificaciones introducidas como consecuencia del informe de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente no alteran ni varían el modelo territorial definido en la aprobación inicial y provisional, y ello porque solo afectan a la zona de "la Platera" y vienen impuestas ope legis por la delimitación del dominio público marítimo terrestre establecida provisionalmente. Así, la sentencia de instancia señala que lo único que realiza el Texto Refundido de la Revisión del Plan es un cambio de calificación de los terrenos de la zona "La Platera" que pasan a ser, una parte, sistema litoral y, el resto, no urbanizables de valor agrícola, con la excepción de una franja de suelo urbano, por la sencilla razón de que la ordenación proyectada no había tenido en cuenta el dominio público marítimo terrestre; pero que en modo alguno tal determinación puede considerarse modificación sustancial puesto que el cambio es efecto de las distintas competencias de las Administraciones que concurren al redactar tales proyectos.

“(…) Pues bien, la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia es conforme con la noción de "modificaciones sustanciales asentada por este Tribunal" a efectos de que deba practicarse nueva información pública en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística, entendiéndose ese concepto en el sentido de que los cambios introducidos durante la tramitación han de suponer la alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, que constituya una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, pero no, como aquí ocurría, cuando las modificaciones afectan a aspectos concretos del plan y no quede afectado el modelo territorial dibujado en él. ((FJ 2).

Sentencia de 28 octubre 2011.(Recurso de Casación 5311/2007)

“Viene al caso recordar que la modificación "sustancial" es un concepto jurídico indeterminado que ha de acotarse en cada supuesto concreto. Debiendo entender por variación sustancial del planeamiento << aquella que implica una modificación sustancial del modelo territorial concebido por el Plan. La modificación "sustancial" ha de contemplarse, desde la perspectiva que suministra examinar el Plan en su conjunto. Ello comporta, por regla general, que las modificaciones concretas y específicas del planeamiento, por muy importantes y "sustanciales" que resulten para los propietarios de los terrenos afectados, son irrelevantes desde la perspectiva del Plan, considerado en su conjunto >> (STS 12 de febrero de 1996 dictada en el recurso de casación nº 5736 / 1991)”. (STS 3ª -28/10/2011- 5311/2007).

Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 742/2008)

“Ha de señalarse, por último, que la mencionada clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal que se establece en el Acuerdo de aprobación definitiva de la RPGOU no supone una modificación sustancial de dicho Plan, que obligue a un nuevo trámite de información pública, al no suponer una alteración del modelo territorial previsto en ese Plan.” (FJ 6).

El cambio introducido en la clasificación urbanística de una parcela que afecta de modo indirecto a otras no tiene carácter esencial en tanto que no supone alteración del modelo de planeamiento. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 844/2009)

“En contra de ese razonamiento el recurrente en casación señala que el cambio introducido no sólo afecta a su finca sino también a las cuatro parcelas colindantes, lo que supone que han resultado afectadas cinco familias en un municipio que tenía censados sólo 175 habitantes. Pues bien, esos escasos datos, en los que ni siquiera se precisa la extensión superficial de las fincas afectadas y lo que éstas representan con relación a la superficie total objeto de ordenación, no alcanzan a desvirtuar el razonamiento dado por la Sala de instancia, que por lo demás, es conforme con la jurisprudencia de esta Sala. Sirva de muestra nuestra sentencia de 7 de julio de 2011 (casación 868/2008), en la que se recuerda la noción de "modificaciones sustanciales" a efectos de que deba practicarse nueva información pública en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística, señalando que << ...los cambios introducidos durante la tramitación han de suponer la alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, que constituya una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, pero no, como aquí ocurría, cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del plan y no quede afectado el modelo territorial dibujado en él >>.”(FJ 4).

III.3.3.5 Condicionada

La aprobación definitiva condicionada es recurrible con independencia de que la efectividad y ejecutividad del planeamiento se produzca en el momento de la publicación de dicha aprobación. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 4225/2009)

“Razonamos, en efecto, en esas sentencias, y hemos de reiterar ahora, que el Acuerdo ha sido aprobado definitivamente aunque sujeto a un "condicionado", es decir, se "supedita la aprobación definitiva", según declara el acuerdo recurrido en la instancia a unas circunstancias. Pues bien, el cumplimiento de esta exigencia no priva a la aprobación de su carácter definitivo en la medida que puede cuestionarse en el recurso contencioso administrativo si se han, o no, observado las formalidades precisas para su aprobación o si se han seguido, o no, los trámites exigidos en su sustanciación. No estamos, pues, ante un acto de aprobación inicial o provisional del plan general respecto de los cuales efectivamente hemos declarado (con matices) su carácter de acto de trámite.” (FJ 4).

El condicionamiento de la aprobación definitiva mediante un gran número de prescripciones no desnaturaliza per se las NNSS. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4800/2007)

“En el tercer motivo, se denuncia vulneración del artículo 132.3 del citado Reglamento de Planeamiento en cuanto el acuerdo impugnado en el recurso sujeta la aprobación definitiva a treinta prescripciones que, se afirma, lo desnaturalizan hasta el extremo de obligar a la presentación de un texto refundido. Se sostiene que la Comisión debió suspender la aprobación de las Normas Subsidiarias aprobadas o denegar pura y simplemente la aprobación de la revisión.

La sentencia recurrida, siguiendo la sentencia de esta Sala de 13 de junio de 1995 (, ha resuelto lo siguiente a este respecto:

(...)

Este Tribunal comparte la doctrina de la Sentencia recurrida, lo que conduce a desestimar también este motivo de casación, ya que la parte recurrente -además de negar la posibilidad de aprobación condicionada- se limita ahora, sin entrar en el examen pormenorizado de las que se introdujeron, a alegar que tienen un número excesivo y que desnaturalizan las Normas Subsidiarias. Basta recordar que las Normas Subsidiarias afectan a todo el municipio y que no existe prueba ni alegato fundamentado alguno de tal circunstancia para desestimar este motivo.” (FJ 5).

La devolución al Ayuntamiento de un plan especial, a fin de que se redacte un texto refundido incorporando las prescripciones consideradas necesarias por la Comisión Territorial de Urbanismo, no implica la delegación de la competencia para la aprobación definitiva del Plan ni exención de la obligación del Ayuntamiento de remitir el documento a la comisión autonómica encargada de la aprobación definitiva sin extralimitarse en sus funciones en la elaboración del texto refundido. Sentencia de 30 marzo 2011. Recurso de Casación núm. 5842/2007

“Asegura el Ayuntamiento recurrente en el primer motivo de casación que la Sala sentenciadora ha infringido por omisión lo dispuesto en los artículos 25.2.d de la Ley de Bases de Régimen Local y 140 de la Constitución, por cuanto negó competencia a la Corporación municipal para decidir con plenitud acerca de la aprobación de Texto Refundido del Plan Especial que para su verificación le remitió la Comisión de Urbanismo de Tarragona en su acuerdo de 23 de octubre de 2002.

Al declarar el Tribunal a quo que el citado órgano autonómico no delegó la aprobación definitiva del Texto Refundido del Plan Especial en la Corporación municipal, que había aprobado provisionalmente tal instrumento de desarrollo, no ha conculcado los referidos preceptos, al no haber desconocido las competencias urbanísticas del Ayuntamiento ni el principio de autonomía municipal para la adopción de los acuerdos que en materia de ordenación urbanística le atribuye el ordenamiento jurídico, sino que, como con todo acierto señala dicho Tribunal de instancia, el Ayuntamiento se debió limitar a verificar si el Texto Refundido contenía las prescripciones del acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Tarragona y si se habían aportado las informaciones por aquélla requeridas, remitiendo el Texto con tales indicaciones a la propia Comisión sin dar a su decisión una trascendencia obstativa a la aprobación definitiva que a quien corresponde es al mentado organismo autonómico (Comisión Territorial de Urbanismo de Tarragona), ya que el Ayuntamiento no se limitó a poner de manifiesto la inexistencia de una de las exigencias establecidas por dicha Comisión sino que efectuó una valoración, que no le correspondía, sobre el sentido del informe del Departamento de Cultura y sobre su vinculación final, con lo que aquél

asumió competencias que no ostentaba, singularmente teniendo en cuenta que se trataba de una materia de carácter supramunicipal.

No ha desconocido, por tanto, la Sala de instancia ni el principio de autonomía municipal ni las competencias que en materia urbanística atribuye la Ley de Bases de Régimen Local a las Corporaciones Locales, sino que ha evitado que el Ayuntamiento recurrente se extralimitase en los cometidos que le asignó el acuerdo del Organismo autonómico competente al haber suspendido la aprobación definitiva del Plan Especial y enviado el texto a fin de verificar en el Texto Refundido, a elaborar por los promotores, las prescripciones que había indicado en su acuerdo, para, una vez verificadas, remitirlo a quien el ordenamiento urbanístico autonómico atribuye la potestad de aprobar dicho instrumento de desarrollo de forma definitiva. (FJ 2)

III.3.3.6 Denegación

La falta de previsión de la ampliación de la conexión viaria de un nuevo asentamiento urbano constituye una vulneración de los principios exigibles a los desarrollos urbanos que tiene carácter insubsanable. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6622/2010)

“(…) A tal fin, es aconsejable distinguir dos clases de defectos, los que resulten terminantemente insubsanables y que deben provocar la denegación (incluso la inicial) y las deficiencias que pueden ser corregidas a lo largo del procedimiento. En nuestro caso, la Sala de instancia ha apreciado el carácter insubsanable de los defectos, a lo que cabe añadir que la manifiesta voluntad de la recurrente de no prever, y menos aún asumir, la ampliación de la conexión viaria de un nuevo asentamiento urbano contraría elementales principios exigibles a los desarrollos urbanos, como el relativo a la necesidad de que estén suficientemente dotados por las infraestructuras y los servicios que le son propios (artículo 2.2.c/ del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).” (FJ 4)

III.3.3.7 Silencio administrativo positivo

Régimen del silencio en los instrumentos de ordenación. Distinción entre instrumentos de planeamiento de iniciativa pública y de iniciativa particular. Sentencia de 16 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4542/2007)

“Sentada la naturaleza como instrumento de ordenación de estos Programas cuando van acompañados de un Plan Parcial, debemos añadir que también nos hemos pronunciado respecto de la aplicación del silencio a los instrumentos de ordenación en nuestra Sentencia de 17 de noviembre de 2010 (recurso de casación nº 1473 / 2006). En esta sentencia salimos al paso de lo podría haber sido interpretado como una contradicción en nuestra jurisprudencia sobre la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística por silencio positivo.

Nos referimos a las Sentencias de 27 de abril de 2009 (recurso de casación 11342/2004), seguida por la de 30 de septiembre del mismo año (recurso de casación 2978/2005), y la de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005). En las dos primeras, se declaró que procedía entender aprobado por silencio el Plan General de Ordenación Urbana de un municipio de Navarra, presentado para su aprobación por el respectivo Ayuntamiento ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra, sin que éste hubiese dictado resolución expresa dentro del plazo legalmente establecido para ello por la legislación foral. Y en la última de las Sentencias citadas, se declara, por el contrario, que no cabe considerar

aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle presentado ante el Ayuntamiento por un particular, concretamente una entidad mercantil.

Pues bien, dijimos en la citada Sentencia de 17 de noviembre de 2010 , que << La contradicción entre una y otra tesis respecto a la posibilidad de considerar aprobados por silencio positivo los instrumentos de ordenación urbanística no es tal si atendemos a un dato o hecho diferenciador y decisivo, cual es que en las dos primeras sentencias el Plan General, declarado aprobado por silencio, había sido promovido y presentado para su aprobación por un Ayuntamiento ante la Administración autonómica que tenía la competencia para aprobarlo definitivamente, mientras que en el segundo, relativo a un instrumento de desarrollo, su promotor fue un particular, circunstancias que, como después explicaremos, son determinantes de la distinta solución >>. Y razonamos al respecto que << Desde esa clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, negamos en esta Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) la posibilidad de considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle promovido por un particular, porque el repetido artículo 43.2 de la Ley 30/1992 , redactado por Ley 4/1999 , exceptúa de la regla general del silencio administrativo positivo los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al servicio público, cual es la de urbanizar derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación, mientras que en los supuestos resueltos por las otras dos Sentencias anteriores se trataba de una Administración urbanística, precisamente un Ayuntamiento, que presentó la Modificación de un Plan General ante la Administración autonómica competente para aprobarlo definitivamente, sin que ésta hubiese resuelto en plazo, por lo que declaramos aprobada por silencio positivo la referida modificación del Plan General, ya que tal aprobación por silencio no viene exceptuada de la regla general contenida en el artículo 43, inciso primero, de la Ley 30/1992 , pues el Ayuntamiento es una Administración pública territorial que ostenta originariamente la potestad de urbanizar, de manera que no hay que transferirle facultades relativas a ese servicio público >>.

Pues bien, dijimos en la citada Sentencia de 17 de noviembre de 2010 , que << La contradicción entre una y otra tesis respecto a la posibilidad de considerar aprobados por silencio positivo los instrumentos de ordenación urbanística no es tal si atendemos a un dato o hecho diferenciador y decisivo, cual es que en las dos primeras sentencias el Plan General, declarado aprobado por silencio, había sido promovido y presentado para su aprobación por un Ayuntamiento ante la Administración autonómica que tenía la competencia para aprobarlo definitivamente, mientras que en el segundo, relativo a un instrumento de desarrollo, su promotor fue un particular, circunstancias que, como después explicaremos, son determinantes de la distinta solución >>. Y razonamos al respecto que << Desde esa clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, negamos en esta Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) la posibilidad de considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle promovido por un particular, porque el repetido artículo 43.2 de la Ley 30/1992 , redactado por Ley 4/1999, exceptúa de la regla general del silencio administrativo positivo los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al servicio público, cual es la de urbanizar derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación, mientras que en los supuestos resueltos por las otras dos Sentencias anteriores se trataba de una Administración urbanística, precisamente un Ayuntamiento, que presentó la Modificación de un Plan General ante la Administración autonómica competente para aprobarlo definitivamente, sin que ésta hubiese resuelto en

plazo, por lo que declaramos aprobada por silencio positivo la referida modificación del Plan General, ya que tal aprobación por silencio no viene exceptuada de la regla general contenida en el artículo 43, inciso primero, de la Ley 30/1992, pues el Ayuntamiento es una Administración pública territorial que ostenta originariamente la potestad de urbanizar, de manera que no hay que transferirle facultades relativas a ese servicio público

En consecuencia, estamos ante la excepción a la regla general del silencio administrativo positivo por tratarse de un instrumento de ordenación que conlleva la transferencia al solicitante (recordemos que se trata de un plan de iniciativa particular) de facultades relativas al servicio público, como ya señalaba también la sentencia recurrida. Por lo que procede desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación” (FJ 7)

En el mismo sentido Sentencia de 22 junio 2012 (Recurso de Casación 2773/2009)

En los procedimientos bifásicos de aprobación de planeamiento no puede privarse al Ayuntamiento que ha promovido el Plan de toda posibilidad de hacer valer el silencio emitiendo declaraciones de juicio (no constitutivas) al respecto de una eventual aprobación por silencio. Sentencia de 7 junio 2012. Recurso de Casación núm. 1616/2009

“El problema a despejar estriba en cómo se hace valer el eventual silencio, en particular cuando se trata de instrumentos de planeamiento en los que, por la configuración bifásica del procedimiento para su aprobación, el silencio opera en un plano interadministrativo. Para la sentencia, ya lo hemos visto, no es posible que el Ayuntamiento declare aprobado el Plan General por silencio, pronunciando éste reservado, según la sentencia, al órgano de la Comunidad autónoma, salvo, claro está, lo que corresponda decidir a los Tribunales. Pues bien, con independencia de que en este caso no se había producido el silencio –porque, al no haberse procedido a la subsanación de las deficiencias, no podía entenderse cumplido el requisito de que el expediente estuviera completo-, los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, en lo que refiere a la competencia para declarar la aprobación por silencio, requieren alguna matización.

Es aconsejable recordar –ya lo hemos apuntado- que en la aprobación del planeamiento general el silencio surte efectos en el plano interadministrativo. Así, el caso de los planes generales de tramitación bifásica es un supuesto paradigmático de ejercicio de competencias concurrentes de dos administraciones territoriales, que ejercen autónomamente sus respectivas atribuciones con arreglo a los principios colaboración, cooperación y coordinación, derivados de la lealtad institucional, e implica la necesidad de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados, y en concreto, aquellos encomendados a otras Administraciones públicas. Pero pueden darse situaciones de conflicto, como ha ocurrido en este caso, y la discrepancia no puede resolverse atribuyendo a la Administración autonómica, en exclusiva, sin perjuicio de la reserva de jurisdicción, la facultad de decidir unilateralmente si se ha producido la aprobación del Plan por silencio, privando al propio tiempo al Ayuntamiento, que ha formulado, promovido y tramitado el procedimiento de aprobación del Plan, de toda posibilidad de emitir declaraciones de juicio al respecto de una eventual aprobación por silencio.

Para hacer valer el silencio producido no debe negarse al Ayuntamiento la posibilidad de adoptar alguna clase de acuerdo declarativo –nunca constitutivo- sobre la aprobación, que no será, claro es, un acuerdo de aprobación sino dirigido a hacer valer el silencio. Por analogía con la regulación contenida en el artículo 43 de la Ley 30/1992, referido a los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, en el que se establece que <<los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo...>> (artículo 43.2) y que <<la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento>> (artículo 43.3), no cabe excluir que el Ayuntamiento concernido emita una declaración a fin de manifestar que entiende aprobado el Plan por silencio, en el bien entendido que, como hemos señalado, una declaración en ese sentido no tendrá carácter constitutivo.” (FJ 3)

No puede entenderse aprobado por silencio administrativo positivo un Plan especial de ordenación de volúmenes, alineaciones y usos, en el ámbito del centro cívico y social del puerto por la afectación de facultades relativas al dominio público portuario. Sentencia de 20 septiembre 2012. (Recurso de Casación 7019/2010)

“(...) El transcurso del plazo previsto sin que la Administración haya adoptado una resolución expresa en un procedimiento iniciado a solicitud de interesado no comporta, sin más, su estimación, pues esto no sucede cuando, entre otros supuestos, y por lo que aquí interesa, esa estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros "facultades relativas al dominio público" , ya que en estos casos el silencio tiene "efecto desestimatorio" , como dispone expresamente ese artículo 43.2, que es lo que aquí ocurre, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia.

Debe destacarse que a la mercantil recurrente, como "concesionaria" de terrenos de dominio público en el puerto de Aiguadolç, se le autorizó, en virtud de la Resolución de la Dirección General de Puertos y Transportes de la Generalitat de Cataluña de 24 de febrero de 1999, la ejecución de las obras correspondientes al Centro cívico y social en ese puerto en Sitges que en la misma se indican, y de acuerdo con las condiciones que ella se establecen, entre otras y por lo que ahora importa, que los usos habitacionales que se autorizan son los "relacionados con los usos de promoción del deporte o similares, quedando totalmente prohibidos los usos estrictamente hoteleros (condición general n" 3 de la autorización)", como se señala en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia de instancia.

Por ello, el transcurso del plazo previsto en el artículo 42 de la LRJPA , sin la existencia de resolución expresa de la Administración desde la fecha de la solicitud de la recurrente formulada el 23 de febrero de 2001 en escrito dirigido a la Dirección General de Puertos y Transportes de la Generalitat de Cataluña para que se ampliara al uso hotelero en el Centro cívico --- denominado Sporting Master Center del Port d'Àiguadolç---, en modo alguno podía tener el efecto del silencio positivo que reclama la recurrente, al afectar a facultades relativas al dominio público portuario, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, al ser "desestimatorio" el efecto del silencio, en virtud del citado artículo 43.2 LRJPA .

No impide la anterior conclusión la redacción dada a ese artículo 43.2 por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que se cita por la recurrente, toda vez que, por una parte, esa Ley 25/2009 no es aplicable en este caso, y,

por otra, en el citado artículo 43.2 de la LRJPA ---en la redacción dada por la Ley 25/2009---, se mantiene el efecto "desestimatorio" del silencio en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros "facultades relativas al dominio público".

La demora en la aprobación definitiva debida a la necesidad de subsanación de deficiencias o insuficiencias excluye la aplicación del instituto del silencio administrativo positivo. Sentencia de 22 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5630/2006)

“(…) Téngase en cuenta que el instituto del silencio no puede aplicarse cuando tiene lugar un aplazamiento porque las Normas Subsidiarias que han de aprobarse adolecen de carencias e insuficiencias que han de ser completadas y corregidas, por no disponer de todos los elementos y determinaciones precisas, como es el caso de la documentación relativa a la constatación de algunas prevenciones.

En definitiva, no resulta compatible la aplicación del régimen jurídico previsto para el silencio administrativo, respecto de los instrumentos de ordenación, cuando se carecen de los documentos relevantes para alcanzar su finalidad y para entender cumplida la función de apoyo y fundamento de las normas que se pretenden aprobar. A estos efectos debe constatarse, como es el caso, que dicho aplazamiento esté justificado y no tenga por finalidad, precisamente, eludir las consecuencias que se anudan a la demora en la aprobación por la aplicación de las normas sobre el silencio que, en el caso examinado representaba, el artículo 115 de la Ley 9/1995 .”(FJ.5)

III.3.3.8 Entrada en vigor.

III.3.3.8.1 Necesidad de publicación

Doctrina jurisprudencial. Sometimiento de los planes de urbanismo al principio de publicidad de las normas. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 6267/2007)

“Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que los planes de urbanismo, al tener la consideración de disposiciones de carácter general, están sometidos al principio de publicidad de las normas consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución -pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 14 de julio de 2010 (casación 3924/2006), 14 de octubre de 2010 (casación 3924/2006), 26 de mayo de 2009 (casación 457/2005), 28 de abril de 2004 (casación 7051/2001) y 27 de julio de 2001 (casación 8876/1996-. Señala también la jurisprudencia que, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.1 del Código Civil , 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , el deber de publicación del contenido normativo de los instrumentos de planeamiento constituye un requisito de eficacia y no de validez, de manera que su incumplimiento no es causa de anulación del instrumento de planeamiento -solo determina su ineficacia- pero sí comporta la nulidad de los actos dictados en su ejecución - SsTS de 16 de octubre de 2009 (casación 3850/2005), 25 de mayo de 2000 (casación 8443 / 1994) y 3 de febrero de 1999 (casación 2277/1992). Y, finalmente, que la exigencia de publicación se extiende a los documentos del plan, incluidas las "fichas" de los distintos ámbitos de gestión, cuando tengan contenido normativo - SsTS de 8 de octubre de 2010 (casación 4289/2006) y 1 de diciembre de 2008 (casación 7619/2004)”. (FJ 2)

Efectos de la falta de publicación. Distinción entre el planeamiento general y de desarrollo. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

“La publicación formal determina la entrada en vigor de la norma publicada, aunque, como hemos señalado en repetidas ocasiones, la falta de publicación del instrumento de planeamiento no lo hace inválido, sino ineficaz. Ahora bien, si el plan no publicado no es nulo sino sólo ineficaz, la consecuencia es distinta para sus instrumentos de desarrollo (planes de sectorización, planes parciales, etc.), pues, al carecer éstos de soporte normativo de cobertura, devienen nulos de pleno derecho. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, nuestras sentencias de 20 de mayo de 1999 (casación 3150/93), 18 de julio de 2007 (casación 8092/2003), 22 de julio de 2009 (casación 2327/05), 14 de octubre de 2009 (casación 5988/2005) y 16 de noviembre de 2009 (casación 3748/2005). De manera que la falta de publicación del Plan General -o, en este caso, de las Normas Subsidiarias- proyecta consecuencias de nulidad en los planes de desarrollo, por infracción del principio de jerarquía normativa, bien distintas de las que aquejan al instrumento de ordenación general que, insistimos, es válido pero ineficaz.” (FJ 3)

En el mismo sentido Sentencia de 2 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6116/2007)

La invalidez de un Plan Parcial aprobado antes de la publicación de la revisión de las NNSS que le daban cobertura no resulta enervada por el hecho de que la aprobación del Plan Parcial se condicionara, “en cuanto a su eficacia jurídica” a la publicación y entrada en vigor de la citada revisión de las NNSS de cobertura. Sentencia de 25 octubre 2012. (Recurso de Casación. 2872/2010)

“(…) Pues bien, el Plan Parcial del Sector 8 "Munto", que se tramitó de forma simultánea al expediente de Revisión de las Normas Subsidiarias de Orio, obtuvo la aprobación inicial el 30 de agosto de 2005 y la aprobación definitiva el 4 de marzo de 2008 (Boletín Oficial de Guipúzcoa de 22 de marzo de 2008). Esto significa cuando que se aprobó el Plan Parcial no estaba todavía publicado, aunque sí aprobado, el texto refundido de las Normas Subsidiarias. Por ello, en la aprobación definitiva del Plan Parcial el Ayuntamiento adoptó la siguiente fórmula: "la eficacia jurídica del presente acuerdo municipal queda supeditada a la publicación y entrada en vigor de la normativa contenida en el Texto Refundido de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Orio, aprobado por el Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Guipúzcoa en sesión de 27 de diciembre de 2007, de modo que las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial no se publicarán en el Boletín Oficial de Guipúzcoa, a los efectos de su entrada en vigor, hasta en cuanto no se publique previamente en el Boletín Oficial de Guipúzcoa la citada normativa general".

Ahora bien, por más que el acuerdo del Ayuntamiento incorporase ese condicionamiento o cautela, lo cierto es que en el momento de la aprobación definitiva del Plan Parcial el instrumento de planeamiento general, al no estar publicado, no había desplegado aún sus efectos jurídicos, entre los que se encuentra el de posibilitar la aprobación de instrumentos de desarrollo. Y siendo ello así, la aprobación del Plan Parcial no resulta válida, pues infringe el principio de jerarquía normativa, sin que esta conclusión pueda considerarse enervada por la utilización de alguna fórmula de

condicionamiento de la eficacia. Acierta pues la sentencia de instancia cuando señala que se trata de un problema de validez del acuerdo de aprobación del Plan Parcial y no de eficacia. En este sentido pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 20 de mayo de 1999 (casación 3150/93) y 22 de julio de 2009 (casación 2327/05).

Es cierto que el artículo 44.1 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, dispone que " No podrá aprobarse Planes Parciales sin que previa o simultáneamente, pero en expediente separado, se haya aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación o las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, que en cada caso desarrollen". Y los recurrentes ponen el acento en que el precepto exige la previa o simultánea aprobación del planeamiento general, no su publicación.

Ahora bien, este artículo 44.1 del Reglamento no es sino plasmación y desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que establece el principio de jerarquía entre instrumentos de planeamiento, esto es, la subordinación del Plan Parcial al Plan General o a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento. Ninguno de esos dos preceptos que acabamos de mencionar se refiere a la publicación del contenido normativo de los planes; sencillamente, porque esa cuestión no es objeto de su atención. Como recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2010 (casación 3924/06), la exigencia de publicación se sustenta en el principio de publicidad de las normas (artículos 9.3 de la Constitución, 2.1 del Código Civil y 52.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y encuentra un anclaje normativo directo en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local -tanto en la redacción originaria de la Ley 7/1985, de 2 de abril, como tras la reforma del precepto dada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre - siendo claro que tal exigencia de publicación en modo alguno puede entenderse desvirtuada por el precepto reglamentario que se invoca (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2011 , casación 1/2007).

Tampoco puede aceptarse, como pretende el Ayuntamiento de Orio, que sea suficiente la publicación del acuerdo de Revisión de las Normas Subsidiarias, pues su eficacia estaba a su vez condicionada al cumplimiento de las condiciones impuestas en el propio acuerdo de aprobación de la Revisión, en particular la relativa a la elaboración y aprobación de un texto refundido.

Por lo demás, las consideraciones que llevamos expuestas no quedan desvirtuadas por el hecho de que entre la probación del Plan Parcial y la publicación del Texto Refundido hubiesen mediado únicamente 13 días, o porque el desfase temporal fuese debido, como se alega, a un simple problema de gestión interna del Boletín Oficial de Guipúzcoa. Resultaría contrario al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) que se pudiese alterar o condicionar la eficacia de las normas jurídicas mediante formulaciones como la del caso que nos ocupa, consistente en subordinar la eficacia de la norma a la publicación en el Boletín Oficial correspondiente de la norma general que constituye su presupuesto y a la que aquélla sirve de desarrollo.

Por último, la sentencia de este Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2009 (casación 3748/2005), que cita la sentencia aquí recurrida, se refiere a un supuesto que guarda notable similitud con el caso que ahora nos ocupa, pues se trataba allí de la aprobación de un Plan Parcial antes de que se hubiesen publicado las normas urbanísticas del Plan General que le habrían de servir de cobertura; y éste es el dato sustancial que quiere destacar la sentencia recurrida cuando alude a la sentencia de esta Sala, sin que la similitud de los supuestos pueda verse alterada por el mayor o menor lapso de tiempo entre aprobación de instrumento de desarrollo y publicación de

instrumento de planeamiento general o porque se trate o no de una tramitación simultánea de instrumentos de planeamiento de distinto rango jerárquico.

La aprobación definitiva condicionada, antes de la publicación del Plan es válida aunque ineficaz; sin que la falta de publicación convierta tal aprobación en un acto de trámite a efectos de su recurribilidad. Sentencia de 27 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 4225/2009

“(…) Pues bien, ninguna trascendencia tiene sobre tal impugnación, en particular, ni sobre la diferenciación entre acto de trámite o definitivo, en general, que se haya procedido o no a la publicación del plan. Dicho de otro modo, el mismo acto de aprobación no puede tener la consideración de acto de trámite antes de publicación y definitivo tras ella. De modo que carece de relevancia en dicha diferenciación, que se haya o no publicado el plan. La publicación, en definitiva, es condición de eficacia pero no de validez del plan, como viene declarando esta Sala, de modo uniforme y con tal profusión que nos exime de cita expresa.

Se trata, por tanto, de categorías jurídicas muy diferentes, porque el acuerdo de aprobación puede ser válido pero puede no ser todavía eficaz si le falta la publicación, y la falta de ésta no comporta su invalidez, sino la imposibilidad de su ejecución, que es un efecto bien distinto. La falta de publicación del plan, por tanto, impide que la Administración imponga sus determinaciones mediante actos de ejecución a los ciudadanos, que podrán impugnar el acto de aplicación basándose precisamente en la falta de publicación del plan, pero no acarrea su invalidez, pues el juicio sobre esta tiene lugar por las causas previstas en el artículo 62 y 63 de la Ley 30/1992 .

La falta de publicación de la aprobación del plan o de sus determinaciones no convierte, en definitiva, a un acto definitivo en un acto de trámite, sino que supone que estamos ante un acto o disposición válida pero ineficaz, como se deduce de los artículos 52.1 , respecto de las disposiciones general, y 57.2, en el caso de los actos, de la Ley 30/1992. (FJ 4).

Una modificación de planeamiento no desarrolla el plan modificado sino que lo sucede por lo que la ausencia de publicación de la norma originaria determina la ineficacia de la modificación, no su invalidez. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5401/2008)

“La modificación puntual, que regula la ordenación correspondiente a las áreas calificadas con la ordenanza residencial mixta RM, afecta a la propia norma originaria, en este caso ineficaz, pero no constituye desarrollo de la misma. Ello impide asimilar el supuesto al caso antes mencionado de los instrumentos de desarrollo carentes de cobertura normativa por la falta de publicación del instrumento al que se encuentran subordinados. Las modificaciones del planeamiento son disposiciones de contrario imperio, del mismo rango jerárquico que la norma que modifican y a la que, por tanto no se encuentran supeditadas; estando sujetas para su aprobación, por lo general, al mismo procedimiento que el establecido para la aprobación de la norma originaria. Por ello, entre dos normas del mismo rango que se suceden temporalmente no cabe establecer relaciones de dependencia, sino más bien relaciones de vigencia. Así las cosas, la modificación puntual de elementos de un Plan General o de unas Normas Subsidiarias ineficaces, por no publicadas, seguirán siendo, en tanto no se publican, tan ineficaces como el instrumento originario al que modifican, pero no nulas de pleno

derecho. En este mismo sentido puede verse nuestra reciente sentencia de 27 de octubre de 2011 (casación 5321/08).” (FJ 3)

**En el mismo sentido Sentencia de 15 febrero 2012. Recurso de Casación 2134/2009
Sentencia de 2 diciembre 2011 (Recurso de Casación 6116/2007)**

“De manera que la modificación del planeamiento general que se recurría en la instancia --la Modificación Puntual del Plan General de Berga-- sigue adoleciendo del mismo defecto, su ineficacia, por la falta de publicación del instrumento normativo, el Plan General de 1986, que modifica. Y, por tanto, la modificación puntual aprobada no es nula, como señala la Sentencia recurrida, sino ineficaz.” (FJ 7)

La publicación formal de los Planes, aunque tardía, los convierte en eficaces. Sentencia de 11 abril 2011. (Recurso de Casación 2088/2007)

“La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado que los Planes de urbanismo no publicados son válidos pero ineficaces [(Sentencias de esta Sala de 7 de febrero de 2011 (Casación 1/2007) 16 de noviembre de 2009 (Casación 3748/2005) 28 de abril de 2004 (Casación 7051/2001), entre otras muchas], pero el motivo no prospera porque no se dan los presupuestos que permiten aplicar esta reiterada doctrina.

En efecto, el Plan General de Ordenación Urbana de Manresa fue publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de 9 de junio de 1997 y sus normas urbanísticas en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona nº 301 de 17 de diciembre de 2002. Esa inserción en los periódicos oficiales citados se ha efectuado conforme a la normativa estatal que se invoca como infringida -art. 70.2 LRBRL- que era sin duda la aplicable al caso (art. 52.1 Ley 30/1992). Como el Plan Especial que se impugna fue aprobado el 7 de mayo de 2004, su aprobación se produjo cuando ya desplegaba todos sus efectos el Plan General.

La propia Sentencia recurrida declara que el acuerdo de 23 de mayo de 1997, por el que se aprueba el Plan General de Ordenación Urbana de Manresa se publicó en el DOG (Diario Oficial de la Generalidad) de 9 de junio de 1997 y también -aunque esa circunstancia se obvia en el motivo de la recurrente- que "la publicación de la normativa urbanística del citado Plan General de ordenación urbana de Manresa se contiene en el BOP de 17 de diciembre de 2002". Esa inserción en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona nº 301 de 17 de diciembre de 2002 se ordenó en cumplimiento de lo que dispone el artículo 70.2 de la LRBRL, como resulta del texto del acuerdo que ordena la publicación.

En este caso, la publicación de la normativa urbanística del Plan en el Boletín Oficial de la provincia fue, aunque tardía, una publicación formal correcta que determina que no pueda prosperar el alegato de ineficacia por falta de publicación de las normas del Plan que se esgrime en esta casación. (FJ 3)

La competencia para acordar la publicación de Normas Subsidiarias de planeamiento promovidas y tramitadas por la Comunidad Autónoma, que las aprobó definitivamente, corresponde al municipio al referirse al contenido normativo del planeamiento aprobado y no al acto concreto que otorgó la aprobación definitiva. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación 3902/2009)

“(…) Atendiendo al contenido de ese precepto la Sala de instancia diferencia entre el acuerdo de aprobación definitiva, cuya publicación ha de realizarse por disposición de la Administración que lo haya adoptado, y el contenido del planeamiento, cuya publicación se produce por disposición del Municipio o de la Comunidad de Madrid, según proceda. Y en el caso examinado la Sala sentenciadora considera que la publicación del contenido del planeamiento correspondía al Municipio de Galapagar ya que <<... la publicación de los planes de iniciativa municipal, aunque hayan sido aprobados definitivamente por la Comunidad corresponde a los Ayuntamientos, porque la publicación es una condición de eficacia (no tiene carácter constitutivo) y al no existir atribución expresa de ese contenido -de disponer la publicación- a la Administración Autonómica, en ese caso, corresponde ser ejercida por los municipios que son los que ostentan las potestades urbanísticas no atribuidas expresamente a otras Administraciones, además de la competencia genérica para la tramitación>>.

Pues bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 86.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , esta conclusión alcanzada por la Sala de instancia no puede ser revisada en casación pues se llega a ella a través de la interpretación y aplicación de un precepto de derecho autonómico - artículo 66 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid -.

Por último, debemos recordar que la jurisprudencia ha declarado de forma reiterada -sirva de muestra la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2004 (casación 6294/2000)- que el artículo 70.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , tanto en su redacción originaria como tras la reforma operada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre , exige para la eficacia de los planes urbanísticos la previa publicación de sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva y ello con independencia de que su aprobación definitiva corresponda a los Ayuntamientos o a las Comunidades Autónomas. Pues bien, la sentencia recurrida no contradice el citado precepto, ni la jurisprudencia que lo interpreta, pues si bien señala que la literalidad de la norma exigiría únicamente la publicación de los planes de aprobación definitiva por los municipios, la sentencia resuelve en términos acordes con la citada jurisprudencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución”.

III.3.3.8.2 Necesidad de publicación de las normas urbanísticas.

La falta de publicación de las normas urbanísticas no afecta a la validez sino a la eficacia del plan; pero determina la nulidad de los planeamientos de desarrollo aprobados durante la falta de publicación de las normas del planeamiento superior. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5586/2007)

“Otros ejemplos de esa jurisprudencia los tenemos en la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2010 (casación 3924/06), referida a la nulidad de un Plan Parcial de un municipio de la Comunidad Autónoma de Canarias; y en la sentencia de 1 de diciembre de 2008 (casación 7619/04), en la que se formula la siguiente conclusión: " ... Y es esa ineficacia ---que no nulidad--- del Plan General en ese ámbito la que determina la falta de validez del Plan Especial; pues, lo diremos una vez más, la declaración de ineficacia de las determinaciones del Plan General referidas a la Unidad de Actuación (...) comporta necesariamente la invalidez del Plan Especial que se redactó específicamente para el desarrollo y concreción de aquellas previsiones" .

Trasladando esa doctrina al caso que nos ocupa, es claro que el Plan Parcial "Casas de Majanicho" del SAU-12, aprobado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de la Oliva de 9 de diciembre de 2000, debe ser declarado nulo al haber sido aprobado cuando no había sido publicado aún el contenido normativo de las Normas Subsidiarias, y, por tanto, no había un instrumento de planeamiento general que tuviese eficacia y sirviese de sustento al mencionado Plan Parcial." (FJ 5)

La necesidad de publicación de fichas y planos está en función del valor normativo de unas y otros. Sentencia de 15 febrero 2012. (Recurso de Casación 2134/2009)

Respecto de los planos y fichas, como se indica en la STS de 8 de octubre de 2010 existen dos líneas jurisprudenciales diferentes. Una que establece claramente que los planos y fichas no tienen contenido normativo y, por tanto, no precisan de publicación en el boletín correspondiente. Y otra línea jurisprudencial, más reciente, que señala que cuando las fichas incluyan determinaciones con un claro valor normativo, resultan de obligada publicación. Así hemos declarado, siguiendo esa primera línea jurisprudencial, que "La necesidad de publicación no alcanza a los demás documentos o elementos que forman parte del Plan siempre que no sea normas ni participen de su naturaleza, como planos, gráficos o textos no normativos. (...) que los documentos a que se refiere la parte recurrente no son normas urbanísticas sino simples fichas y listados carentes de valor normativo y resultan, por ello, de publicación formal innecesaria" (por todas, sentencia de 24 de enero de 2002 dictada en el recurso de casación 35 / 1998). Además, se pueden consultar otras, que a continuación citamos sin ánimo exhaustivo, pero que se pronuncian en idénticos términos. Son las SSTs de 16 de abril de 2003 (recurso de casación 6692/1999), de 25 de febrero de 2002 (recurso de casación 7960/1997), de 7 de diciembre de 2001 (recurso de casación 4394 / 1997), de 10 de diciembre de 2001 (recurso de casación 4169/1997), y de 18 de junio de 2002 (recurso de casación 6922/1998).

Por otro lado, y esta es la segunda línea de nuestra jurisprudencia, también hemos expuesto que "lo declarado en esas sentencias no significa que las fichas correspondientes a las distintas unidades o ámbitos superficiales de actuación queden en todo caso excluidas de la exigencia de publicación, pues será así sólo en la medida en que tales fichas carezcan de contenido normativo. Por ello, cuando la controversia se refiere a fichas que incluyen determinaciones con indudable valor normativo la decisión de esta Sala ha consistido en afirmar respecto de ellas la necesidad de su publicación" (por todas, STS de 1 de diciembre de 2008 dictada en el recurso de casación 7619/2004, que, a su vez, cita la sentencia de 21 de junio de 2000 (recurso de casación 3744/95).

Pues bien, esto es precisamente lo que sucede en el caso que nos ocupa.

También señalamos en la STS de 8 de octubre de 2010 que "Ambas líneas de razonamiento expuestas no resultan contradictorias, sino que responden a una evolución y progreso de la jurisprudencia que ha precisado y matizado su postura inicial por otra que atiende a la naturaleza de la ficha o plano, tomando en consideración el contenido de estos documentos que integran el plan. Así es, si bien las fichas o planos no tienen por qué tener contenido normativo, pues están llamados a cumplir una función subalterna, sin embargo en determinados casos lo cierto es que tienen tal carácter normativo, y en esa medida han de ser objeto de publicación.

Quiere esto decir que cuando las normas urbanísticas no resultan descifrables ni entendibles por sus constantes remisiones a las fichas, haciendo de éstas no un instrumento auxiliar de la norma, sino un elemento esencial para su comprensión, al tiempo que se les confiere un contenido normativo impropio, en tal caso les alcanza la

exigencia de la publicación que se extiende a todo cuanto tenga contenido normativo. En fin, esta Sala ha tratado de evitar, mediante este avance y modulación de su jurisprudencia, que se mutile el contenido normativo del plan, mediante la publicación sólo de las normas del plan cuando a las fichas se les ha nutrido también con un contenido normativo".

En la caso concreto, la publicación efectuada con fecha 17 de noviembre de 2006 contenía ---además de las Normas Urbanísticas correspondientes a las Normas Subsidiarias aprobadas en el año 1988--- la ficha de características ---en que se incluyen las condiciones de ordenación y gestión---, de las 6 unidades de Actuación que se delimitan en tales Normas Subsidiarias de 1988; fichas que contienen determinaciones sobre (1) ordenación, como son las superficies objeto de cesión; la superficie lucrativa y, dentro de ella, la ordenanza aplicable, el uso global (todas ellas residencial) y la tipología edificatoria (todas de carácter unifamiliar), el número máximo de viviendas y la edificabilidad máxima distribuida entre los diferentes usos que contempla; y (2) sobre gestión o desarrollo, como son el sistema de actuación (todas por el sistema de compensación) y los instrumentos de ejecución, tales como Estudios de Detalle y Proyectos de Urbanización.

Por ello, teniendo en cuenta que tales determinaciones de las fichas tienen, sin duda, carácter normativo, según la jurisprudencia más reciente de esta Sala, debían ser objeto de publicación, como efectivamente así se hizo.

Respecto de la publicación de los planos, que es la publicación que en realidad echa en falta la parte recurrente, simplemente adujo en la instancia y ahora en casación la necesidad que la publicación también debía incluir los planos, de todos, sin distinción, lo cual no se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala, que no ha declarado que la citada necesidad de publicación alcance a todos los planos, como si de un bloque se tratara, ni que deba comprender todos los planos de ordenación de los instrumentos de planeamiento general, como son los Planes Generales o Normas Subsidiarias, y sus modificaciones; por lo que tal alegación, en la medida en que la parte recurrente no señala los planos concretos que, a su juicio, debían ser objeto de publicación y, especialmente, las causas por las que debían publicarse, en atención a su contenido normativo y a su necesidad para la comprensión de las Normas Urbanísticas, no puede ser acogida." (FJ 5)

Ineficacia de Estudio de detalle que ha sido objeto de publicación en cuanto al acuerdo de su aprobación definitiva pero no en cuanto a su contenido normativo. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6267/2007)

"En el caso que examinamos, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de 4 de noviembre de 2005 el texto íntegro del acuerdo plenario municipal de aprobación definitiva del Estudio de Detalle; pero nada de su contenido fue objeto de publicación.

Es cierto que los estudios de detalle constituyen el último peldaño en la escala jerárquica de los planes urbanísticos, y que su contenido normativo es sin duda más escaso y de menor alcance que el de otros instrumentos de ordenación de rango superior; pero ello no permite excluirlos de la exigencia de publicación en tanto que participan, al igual que aquéllos, de la naturaleza de disposiciones de carácter general.

También es cierto que, en el caso concreto que nos ocupa, el contenido normativo del Estudio de Detalle no está nítidamente acotado en sus distintos apartados, que, aparte de los encaminados a justificar su redacción y su contenido, tienen una formulación más descriptiva que determinativa. Pero ello no puede llevar a negar su contenido normativo, pues, con independencia de la técnica de redacción empleada, es

inegable que, además de los datos que incorpora sobre el ámbito y la superficie afectada por el Estudio Detalle, en sus distintos apartados se contienen datos y determinaciones sobre las materias que le son propias, como son las relativas a alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes. Todo ello, aunque la sistemática empleada no sea modélica y no aparezca formulado propiamente como un texto articulado, tiene un innegable contenido normativo y está sujeto, por tanto, a la exigencia de publicación.” (FJ 2)

La publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y de sus normas es el momento que determina su entrada en vigor y el perfeccionamiento de su eficacia en cuanto norma o disposición. La ulterior publicación de la “reseña” de la aprobación del plan en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana tiene un carácter puramente informativo y no puede determinar la apertura de los plazos para recurrir. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

“Así las cosas, la interpretación llevada a cabo por la Sala no se cohonesta con la regulación contenida en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo ni con el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local , porque el artículo 46.1 primeramente citado establece como dies a quo para computar el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo el día siguiente a la publicación de la disposición impugnada, que en este caso es la exigida por el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local ; y sucede que la "reseña" no contiene publicación alguna del acuerdo de aprobación definitiva ni de las normas urbanísticas del Plan aprobado y, por tanto, no determina su entrada en vigor ni su eficacia jurídica que, por el contrario, se subordinan específicamente a la publicación de ambos elementos -acuerdo de aprobación y normas urbanísticas-, en este caso, en el Boletín Oficial de la Provincia, que es la que se acomoda al régimen establecido en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local .

Por lo tanto, la publicación de esa "reseña", que no contiene ilustración de recurso, tiene un carácter puramente informativo y no puede determinar la apertura de los plazos para recurrir, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una disposición general que, insistimos, no es susceptible de recurso en vía administrativa más que respecto del acto de aprobación, no así en cuanto al contenido normativo del instrumento que se aprueba. La justificación de la reseña -que no es propiamente publicación del acuerdo de aprobación, ni de su contenido normativo- habría de buscarse más bien en la consideración de que una resolución autonómica aprobatoria de una disposición general no debe quedar sin mención en el diario oficial de la Administración autora del acuerdo y, tal vez, como entiende el Ayuntamiento de Liria, en la voluntad de dar a la aprobación del instrumento un plus de publicidad a la norma.

No resulta aquí aplicable la jurisprudencia que señala que cuando después de la publicación existe una notificación personal con instrucción de los recursos el plazo para impugnar se computa desde la notificación individual. Y ello porque, así como hemos visto que la inserción de "reseña" no es una publicación, tampoco puede identificarse con la notificación al no reunir ninguno de sus elementos.

En definitiva, la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y de sus normas es el momento que determina su entrada en vigor y el perfeccionamiento de su eficacia en cuanto norma o disposición, iniciándose entonces tanto el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (artículo 46.1 ya citado de la Ley

reguladora de esta Jurisdicción), como, en su caso, y con el limitado alcance al que ya nos hemos referido, el plazo para interponer el recurso administrativo.

Por lo demás, no es ocioso advertir que la interpretación que acabamos de exponer es análoga a la establecida por el Tribunal Constitucional en los casos de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas que han sido publicadas en el Diario Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma y luego en el Boletín Oficial del Estado, cuando los Estatutos atribuyen el valor constitutivo a la publicación en el Boletín de la Comunidad (pueden verse en este sentido ATC 579/1989, confirmado por el ATC 620/1989, y Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 168/1994, de 10 de mayo, dictado en recurso nº 1218/19). (FJ 3)

En el mismo sentido Sentencia de 22 de Marzo de 2012 (Recurso de Casación 1868/2011)

Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 365/2011)

“Será de recordar, en fin -siguiendo la citada sentencia de 22 de marzo de 2012- que no existe en la legislación básica estatal a la que nos hemos referido ninguna norma que exija que los planes urbanísticos se publiquen dos veces o que se publiquen en los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas y que la publicación de la referida *reseña* ha sido suprimida de la legislación valenciana mediante la Ley autonómica 12/2010, de 21 de julio, que ha modificado el artículo 104.2 de la Ley 16/2005 urbanística valenciana.” (FJ 4)

III.3.3.9. Notificación personal

Innecesariedad de la notificación personal de los actos de aprobación definitiva del planeamiento. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

“Respecto del deber de notificar personalmente los actos de aprobación definitiva del planeamiento, la jurisprudencia ha oscilado cuando se trataba de planes que no eran redactados a instancia de particular, entre considerar, en unos casos, que la intervención en el procedimiento de elaboración de estas peculiares disposiciones generales confería al que así lo hacía la condición de interesado al que debía, por tanto, notificarse personalmente la disposición, frente a otros supuestos, en los que tal intervención en el procedimiento de elaboración realizando alegaciones no alteraba el régimen de notificación mediante la publicación. Cuanto decimos ha sido ya constatado por esta Sala en anteriores SSTS de 12 de noviembre de 1997 (recurso de casación nº 1649/1992) de 11 de octubre de 2000 (recurso de casación 2349/1998) y de 5 de octubre de 2005 (recurso de casación nº 5117/2002) que constatan esa fluctuación de la jurisprudencia. Concretamente, en la primera de ellas se declara que " El presente motivo de casación no puede ser estimado. Es cierto que en algunas sentencias como la citada por el recurrente, o las de 21 de enero de 1992, 14 de marzo de 1988 y 9 de mayo de 1985 , esta Sala ha exigido la notificación personal del acuerdo de aprobación definitiva de los planes de urbanismo, como especialmente interesados, a los administrados que hubieran intervenido en el expediente de elaboración de aquéllos". Añadiendo respecto de la otra línea jurisprudencial que antes citamos que "pero en otras, como en las de 19 de diciembre y 25 de febrero de 1995 y 17 de octubre de 1990, ha declarado que basta la publicación de ese acuerdo en los periódicos oficiales, como prevé con carácter general el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9

de abril de 1976, y esta es la línea jurisprudencial mantenida en las recientes sentencias de 16 de diciembre de 1999 y 17 y 18 de enero del presente año. Según se dice en ellas, el acto de aprobación o posterior revisión de un Plan General requiere un procedimiento administrativo específico regulado en la Ley del Suelo de 1976 en sus artículos 40 y 41, especificando el artículo 49 que la modificación de los planes se sujetará a las mismas disposiciones enunciadas para su formación, sin que en tal tramitación se exija ni se contemple la necesidad de notificación personal a cada uno de los posibles interesados en sus efectos y desarrollo, siendo la publicación oficial de los mismos el requisito exigido ineludiblemente para la eficacia de los Planes y sus modificaciones, y el medio a través del cual ha de llegar a conocimiento de los interesados o afectados por dicho planeamiento". (FJ 8)

Por excepción, necesidad de notificación personal a los interesados de la aprobación definitiva de los planes de iniciativa particular Sentencia de 23 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 4421/2007

“Nuestra jurisprudencia ha dicho que sí es causa de nulidad de pleno Derecho que en la revisión de un Plan Parcial de iniciativa privada como el de autos, motivada por la revisión del Plan General, no se cite personalmente para la información pública a los propietarios de los terrenos incluidos en el Plan ni se les notifique el acuerdo de aprobación definitiva (con infracción del artículo 54.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y el artículo 139.1 y 4 del Reglamento de Planeamiento). Así lo ha apreciado correctamente la Sentencia recurrida, con un razonamiento que debe ser confirmado en esta casación. Lo corroboran las Sentencias de esta Sala de 22 de julio de 2009 (Casación 2327/2005), de 24 de marzo de 1998 (Apelación 1920/1992) y de 24 de mayo de 1997 (Apelación 12463/1991)” (FJ 5)

El dies a quo del cómputo del plazo para impugnar la aprobación definitiva es la fecha de la publicación del Plan aun cuando hubiere existido notificación personal no necesaria si ésta fue anterior a la fecha de la publicación; pero si la notificación personal es posterior, habrá de estarse a esta última fecha. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 878/2008)

“Debemos puntualizar la doctrina en el siguiente sentido: En caso de haberse producido una notificación personal a la entidad recurrente con posterioridad a la publicación debería ser esta última fecha la que debería haber sido tomada en cuenta como resulta de las sentencias de esta Sala de 24 de septiembre de 2008 (Casación 5765/2004), de 26 de junio de 2009 (Casación 1079/2005), de 21 de julio de 2010 (Casación 1793/2006) y las de 12 de noviembre de 2010 (Casaciones 2686/2006 y 1879/2006). Sin embargo cuando la notificación personal es anterior a la publicación oficial es aplicable la doctrina general que expresa la sentencia recurrida y hay que estar a la última fecha -la de publicación- como de inicio del cómputo para recurrir, porque la notificación personal no es necesaria [sentencias de 11 de octubre de 2000 (Casación 2349/1998) y de 10 de julio de 2002 (Casación 3098/2000)] y sí lo es una interpretación pro actione, cuando está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción [Cfr., sentencia de 30 de diciembre de 2011 (Casación 208/2008) y las que en ella se citan].” (FJ 4)

El carácter de disposición general de las Normas Subsidiarias de planeamiento determina la innecesariedad de su notificación personal independientemente de la existencia de conversaciones en relación a suscribir un convenio urbanístico; siendo indiferente la gestión del planeamiento por el sistema de expropiación y que el interesado sea el único propietario del área afectada. Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 2361/2009)

“Sin embargo, la línea de interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia es la que señala que la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento cuenta con una regulación específica que no exige ni contempla notificación personal a cada uno de los posibles interesados, siendo la publicación oficial el único requisito exigido ineludiblemente para la eficacia de los Planes y sus modificaciones y el medio a través del cual aquél ha de llegar a conocimiento de los interesados o afectados por el planeamiento.

Esta interpretación es la que se mantiene en sentencias de 11 de octubre de 2000 (casación 2349/1998), 20 de febrero de 2003 (casación 8850/1999) y 1 de febrero de 2005 (casación nº 8/2001); y es también la que ahora mantenemos>>.

Esta misma interpretación debe ser mantenida ahora, sin que puedan prosperar los argumentos esgrimidos por la parte recurrente invocando la legislación sobre expropiación forzosa, pues el hecho de que la aprobación de los instrumentos de planeamiento lleve implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación (artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa), no conlleva que los planes urbanísticos o sus modificaciones deban ser notificados individualmente a los interesados, pues será en el expediente incoado para la materialización de la expropiación prevista por el instrumento de planeamiento donde habrán de observarse las normas recogidas en la legislación sobre expropiación forzosa.

Y así se hizo en el caso que nos ocupa, pues consta en las actuaciones de instancia que el Ayuntamiento de Ibarra formuló y sometió a información pública la relación de bienes y derechos afectados por la Modificación de las Normas Subsidiarias (Boletín Oficial de Guipúzcoa de 21 de febrero de 2007) y la aprobó definitivamente mediante acuerdo del Pleno de 3 de abril de 2007 (Boletín Oficial de Guipúzcoa de 18 de abril de 2007). Este último acuerdo municipal, con el que se inicia el expediente expropiatorio, fue notificado a la recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.1 y 3 de la Ley de Expropiación forzosa , y contra él interpuso recurso potestativo de reposición que fue desestimado por resolución expresa a la que la recurrente pretendió ampliar el recurso contencioso-administrativo, siendo denegada dicha ampliación por auto de la Sala de instancia de 19 de septiembre de 2007.” (FJ 2)

III.3.3.10 Impugnabilidad

Cómputo del plazo de impugnación del Acuerdo de aprobación definitiva en los supuestos en que haya mediado notificación personal a quienes presentaron alegaciones en el curso del procedimiento Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4285/2008)

“Con este punto de partida, es ya jurisprudencia consolidada de esta Sala la que declara que en caso de que se notifique por la Administración a quienes presentaron alegaciones el acuerdo de aprobación definitiva, para ellos el plazo de impugnación se cuenta desde que recibieron esa notificación y no desde la fecha de publicación del acuerdo, criterio que rige tanto si el recurso interpuesto es de naturaleza administrativa

como si se trata de recurso judicial contencioso administrativo, como así se pone de manifiesto en las sentencias que se citan a continuación:

(...)

7) También en la STS de 25 de marzo de 2011, se contiene la cita jurisprudencial, de la que son muestra las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 (casación 1827/2001), 26 de diciembre de 2007 (casación 106/2004) y 26 de noviembre de 2010 (casación 6028/2006), según el cual el día inicial del cómputo del plazo de impugnación de una disposición de carácter general, como son los instrumentos de planeamiento urbanístico, se corresponde con la fecha de su última publicación, o, en su caso, notificación, si ésta fuese posterior.” (FJ 6)

Por excepción, el dies a quo del cómputo del plazo de impugnación de los planes de urbanismo de iniciativa particular es la fecha de notificación a los interesados. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

“En cuanto al plazo para interponer recurso contencioso administrativo por particulares cuando impugnan planes de urbanismo, es jurisprudencia consolidada la que declara que, según el artículo 46.1 de la LRJCA, el plazo para interponer el recurso " ... será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa ". Esta regla, que cuando se trata de una disposición general fija como inicio del plazo para recurrir la fecha de su publicación, resulta acorde con lo dispuesto en la LRJPA, cuyo artículo 52.1 establece respecto de la disposiciones administrativas que para que produzcan efectos han de publicarse en los diarios oficiales.

La naturaleza jurídica de los planes de urbanismo como disposiciones administrativas de carácter general y de rango reglamentario determina que, como regla general, sea la fecha de publicación del plan la que determina el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, a excepción de los planes de iniciativa particular, en los que sí se requiere notificación, como exponemos a continuación.

No obstante lo anterior, cabe distinguir según que la Administración notifique el acuerdo de aprobación definitiva a los que comparecieron durante la tramitación del expediente de aprobación del plan, en cuyo caso y para esas personas únicamente, el plazo de dos meses para impugnarlo cuenta desde la notificación, no desde la publicación, tal y como se señala en las sentencias de 24 de septiembre de 2008, RC nº 5765 / 2004, 20 de julio de 2010, RC nº 1793/06 SIC y de 12 de noviembre de 2010, RC nº 2686/2006 “ (FJ 8).

Cómputo del plazo de impugnación del Acuerdo de aprobación definitiva en los supuestos en que, tras la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, haya existido publicación de “reseña” de la aprobación del Plan en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 2079/2008)

“Así las cosas, la interpretación llevada a cabo por la Sala no se coherente con la regulación contenida en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo ni con el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local , porque el artículo 46.1 primeramente citado establece como dies a quo para computar el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo el día siguiente a la

publicación de la disposición impugnada, que en este caso es la exigida por el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local ; y sucede que la "reseña" no contiene publicación alguna del acuerdo de aprobación definitiva ni de las normas urbanísticas del Plan aprobado y, por tanto, no determina su entrada en vigor ni su eficacia jurídica que, por el contrario, se subordinan específicamente a la publicación de ambos elementos -acuerdo de aprobación y normas urbanísticas-, en este caso, en el Boletín Oficial de la Provincia, que es la que se acomoda al régimen establecido en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local .

Por lo tanto, la publicación de esa "reseña", que no contiene ilustración de recurso, tiene un carácter puramente informativo y no puede determinar la apertura de los plazos para recurrir, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una disposición general que, insistimos, no es susceptible de recurso en vía administrativa más que respecto del acto de aprobación, no así en cuanto al contenido normativo del instrumento que se aprueba. La justificación de la reseña -que no es propiamente publicación del acuerdo de aprobación, ni de su contenido normativo- habría de buscarse más bien en la consideración de que una resolución autonómica aprobatoria de una disposición general no debe quedar sin mención en el diario oficial de la Administración autora del acuerdo y, tal vez, como entiende el Ayuntamiento de Liria, en la voluntad de dar a la aprobación del instrumento un plus de publicidad a la norma.

No resulta aquí aplicable la jurisprudencia que señala que cuando después de la publicación existe una notificación personal con instrucción de los recursos el plazo para impugnar se computa desde la notificación individual. Y ello porque, así como hemos visto que la inserción de "reseña" no es una publicación, tampoco puede identificarse con la notificación al no reunir ninguno de sus elementos.

En definitiva, la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y de sus normas es el momento que determina su entrada en vigor y el perfeccionamiento de su eficacia en cuanto norma o disposición, iniciándose entonces tanto el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (artículo 46.1 ya citado de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), como, en su caso, y con el limitado alcance al que ya nos hemos referido, el plazo para interponer el recurso administrativo.

Por lo demás, no es ocioso advertir que la interpretación que acabamos de exponer es análoga a la establecida por el Tribunal Constitucional en los casos de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas que han sido publicadas en el Diario Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma y luego en el Boletín Oficial del Estado, cuando los Estatutos atribuyen el valor constitutivo a la publicación en el Boletín de la Comunidad (pueden verse en este sentido ATC 579/1989, confirmado por el ATC 620/1989, y Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 168/1994, de 10 de mayo, dictado en recurso nº 1218/19)". (FJ 3)

En el mismo sentido Sentencia de 2 de Marzo de 2012 (Recurso de Casación 1868/2011)

III.3.3.11 Órganos competentes

La aprobación de un Plan Parcial por órgano manifiestamente incompetente (Junta de Gobierno Local) es un acto radicalmente nulo, que, como tal, no es susceptible de conservación ni convalidación, con independencia de la eventual validez del acuerdo posterior adoptado por el Pleno del Ayuntamiento. Sentencia de 15 junio 2012. (Recurso de Casación 2025/2009)

“En efecto, el Acuerdo de la Junta de Gobierno que aprobó definitivamente el Plan Parcial era nulo de pleno derecho por incompetencia manifiesta por razón de la materia (ex artículo 62.1.b) de la LRJPA de 1992) toda vez que la competencia para su aprobación correspondía al Pleno del Ayuntamiento (ex artículo 22.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local), Acuerdo que no es susceptible de delegación (ex artículo 22.4 de la Ley 7/1985), siendo de especial gravedad la incompetencia de la Junta de Gobierno para adoptar tal Acuerdo en la medida en que en este órgano no se integran, siquiera representativa y proporcionalmente, el conjunto de grupos políticos que forman el Pleno del Ayuntamiento, pues, los Concejales que lo integran, son designados y separados libremente por el Alcalde, lo que supone privar al resto de Concejales que integran los distintos grupos políticos de la potestad de decisión, eliminando así el determinante sustrato democrático ínsito en la disposición legal que otorga al Pleno de la Corporación la competencia para la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico.

Tal Acuerdo no era, pues, susceptible,

1) Ni de la conservación prevista en el artículo 65 de la LRJPA de 1992, en virtud del cual "los actos nulos o anulables que sin embargo contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste", porque el Acuerdo de la Junta de Gobierno tenía por finalidad la aprobación definitiva del Plan Parcial y no contenía elementos de otro distinto cuya conservación y efectos no quedarán afectados por su anulación;

2) Ni tampoco de la convalidación prevista en el artículo 67 de la misma LRJPA de 1992, que únicamente afecta a actos anulables y no a actos nulos, como el presente, según jurisprudencia de esta Sala, pues como dijimos en la STS de 27 de noviembre de 1999, RC 7668/1995 los vicios de nulidad absoluta "... son insubsanables, conforme al principio recogido en las máximas quod nullum est, nullum producit effectum o quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalesceré", o, como indicamos en la más reciente STS de 8 de abril de 2010, RC 1325/2006, "...estamos en presencia de una nulidad de pleno derecho que, de conformidad con el precepto invocado como infringido, no admite convalidación, pues no se trata de un simple supuesto de anulabilidad, sino de nulidad con efectos ex tunc. No se está, pues, en presencia de los supuestos contemplados en los anteriores artículos 65 y 66 de la misma LRJPA, que regulan la conversión y conservación de los actos, y en los que se hace mención expresa tanto a los supuestos de nulidad como a los de anulabilidad, dualidad que no se contempla en el artículo 67, que se limita a los supuestos de anulabilidad. Y es que el principio de conservación de los actos administrativos no puede respaldar la pretensión de convalidación de un acto nulo, ya que un acto nulo ni siquiera se subsana por el transcurso del tiempo".

3) En cuanto a la infracción de la jurisprudencia contenida en las Sentencias de esta Sala de 15 de enero de 1992, 28 de enero de 2002 y 30 de septiembre de 2004, sobre conversión de actos nulos, debe indicarse que la forma en que se articula tal motivo incumple los requisitos de técnica casacional, pues esta Sala ha declarado que cuando se denuncia la infracción de jurisprudencia ha de hacerse un cierto análisis comparativo entre las Sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el Tribunal "a quo" para poner de relieve la vulneración en que incurre la sentencia impugnada. En este sentido, esta Sala ha declarado, por todos, Auto de 27 de marzo de 2008, dictado en el recurso de casación 3661/2007, que "No está de más recordar que una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias

de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 1993)". En el mismo sentido, en la STS de 21 de mayo de 2009, Recurso de Casación 500/2005.

4) Tampoco, en fin, el Acuerdo de la Junta de Gobierno era un acto de trámite porque como dice la Sala de instancia se adoptó con la "inequívoca voluntad de constituir un acto definitivo", lo que resulta también de la redacción literal del mismo, en la que se indica, en el apartado primero, desestimar una serie de alegaciones que se presentaron en el trámite de información pública del Plan Parcial; en el segundo, la estimación de otras alegaciones; en el apartado tercero, se indicaba textualmente "aprobar definitivamente el Plan Parcial en desarrollo del suelo urbanizable nº 5..."; en el apartado cuarto, textualmente, "publicar este acuerdo en el Diario Oficial de Galicia y en el Boletín Oficial de la Provincia, debiéndose publicar en este último el documento que contenga la Normativa y las Ordenanzas y notificar personalmente a los propietarios directamente afectados, con indicación de los recursos procedentes y remitir a la C.P.T.O.P.T una copia autenticada de dos ejemplares del documento aprobado definitivamente" y en fin, en el apartado cinco, se acordaba "levantar la suspensión del otorgamiento de licencias que se acordó en la aprobación inicial".

El contenido de los acuerdos indicados no dejan lugar a duda de que constituían una auténtica aprobación definitiva del Plan Parcial, y que era el acto que ponía fin al procedimiento de aprobación, como así se deduce al resolver las alegaciones y de los acuerdos sobre publicación y notificación, por lo que carece de fundamento la pretensión de convertir en acto de trámite un acto que nunca tuvo esa vocación ni finalidad, además de que, aun en el supuesto de que tal acto fuera un acto de trámite, ningún efecto podía desplegar de cara a la aprobación definitiva del Plan Parcial que únicamente podía producirse por acuerdo del órgano competente, del Pleno del Ayuntamiento. (FJ 4)

III.3.4 Competencias.

III.3.4.1 Autonómicas.

Al haberse excedido el Ayuntamiento en el ejercicio de las facultades delegadas para la aprobación de modificación puntual de normas subsidiarias, la Administración autonómica puede impugnar el acto sin necesidad de declararlo lesivo previamente. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3146/2009)

“En el primer motivo del recurso interpuesto por Erumar, S.A. se alega, según vemos, la infracción de los artículos 103 y 13.4 de la Ley 30/92, 19 y 20 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y 66 del Texto Refundido de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 7817/86 y de la jurisprudencia que los aplica (se citan sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2003 y 11 de noviembre de 2003), en relación con los artículos 65 y 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Aduce la recurrente que el recurso contencioso-administrativo debió ser inadmitido al estar dirigido contra un acto dictado en virtud de una delegación de la competencia, de manera que el acuerdo municipal debía entenderse como dictado por la propia Junta, según lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Ley 30/1992, lo que se traduce en la exigencia de la previa declaración de lesividad.

Esta cuestión, que había sido planteada como tesis por la propia Sala de instancia, fue examinada en la sentencia recurrida, donde se concluye que el acuerdo

municipal de aprobación de las modificaciones del planeamiento no estaba amparado por la resolución de delegación, al exceder su contenido de las atribuciones del Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía que se habían delegado en el Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto autonómico 77/1994 por el que se regulan las competencias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo. El exceso se derivaba de que con anterioridad a las alteraciones introducidas por el acuerdo municipal impugnado se habían llevado a cabo otras seis modificaciones puntuales, que afectaban a los sectores 2, 3, 7, 9.2, 12.a y 12.b, en las se había incrementado la edificabilidad y la densidad de viviendas de forma sustancial; y en las modificaciones que eran objeto de impugnación se producía un notable aumento del número de viviendas, aunque sin aumento de la edificabilidad. Todo ello, según explica la sentencia, suponía casi triplicar las determinaciones originales previstas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento previstas para los 12 sectores, y, en consecuencia, por la entidad de las modificaciones reiteradamente realizadas debía entenderse producido un cambio sustancial en la ordenación que constituía un supuesto de revisión del planeamiento y no una simple modificación puntual, de manera que el Ayuntamiento carecía de la competencia para su aprobación.

Pues bien, como en la demanda se alegaba -y la Sala de instancia así lo apreció- que el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento era nulo por incurrir en extralimitación de la competencia ejercida por delegación, careciendo por ello de cobertura, la Junta de Andalucía podía impugnarlo sin necesidad de declararlo previamente lesivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues no lo consideraba como acto propio, en tanto que dictado por delegación, sino como extralimitación municipal incurso en causa de nulidad. En este mismo sentido nos hemos pronunciado, para casos sustancialmente iguales, en sentencias de 12 de mayo del 2011 (casación 2672/2007) y 10 de mayo de 2012 (casación 967/2009).” (FJ 2)

III.3.4.2 Compartidas o concurrentes.

La competencia para la aprobación de una Modificación puntual del PGOU corresponde a la Comunidad Autónoma y no al Ayuntamiento, pues la modificación implica una alteración de un elemento perteneciente a la estructura general de territorio por lo que excede de los límites propios del planeamiento de desarrollo que puede llevar a cabo el municipio. Sentencia de 25 febrero 2010. Recurso de Casación 4264/2005

“En la sentencia de instancia se alcanzó la conclusión de que la modificación puntual en cuestión, al alterar las alineaciones de un sistema general viario fijadas en el Plan General, excedió de las competencias de un instrumento de planeamiento secundario; sin que, por otra parte, la normativa urbanística de dicho Plan haya identificado el objeto de la modificación como propia del planeamiento de desarrollo.

Por ello, con tal modificación ---como hemos expuesto--- se excede de la forma y del ámbito previsto en el precepto autonómico de precedente cita:

a) Desde una perspectiva formal el artículo 45.1 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo impone que se identifique de forma expresa en las Normas Urbanísticas "aquellos elementos de la ordenación y determinaciones que, aun formando parte del

contenido de su documentación, no correspondan por su naturaleza y alcance al nivel del planeamiento general sino al de su desarrollo"; y ello no acontece en el supuesto de autos por cuanto las Normas Urbanísticas no distinguen de forma expresa ---con la clave N- 2--- el objeto de la presente modificación.

Según los preceptos citados, pues, los Planes Generales distinguirán, identificándolos expresamente en sus Normas Urbanísticas, aquellos elementos de la ordenación y determinaciones que, aun formando parte del contenido de su documentación, no correspondan por su naturaleza y alcance al nivel del planeamiento general sino al de su desarrollo, distinción que ha de tenerse en cuenta a efectos de la tramitación de la modificación de las determinaciones y los elementos contenidos en los mismos conforme a las reglas propias de la figura de planeamiento a que tales determinaciones y elementos correspondan por razón de su rango o naturaleza, sin que sea preciso el trámite de Avance.

Efectivamente, el artículo 1.1.4 de las Normas Urbanísticas del PGOU, con referencia al artículo 45 de la Ley 9/95 y a los artículos 19 al 36 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, establece el valor de las determinaciones del Plan General en atención a dos niveles relacionados con su naturaleza y alcance, y asigna al Nivel 1 las propias del planeamiento general y al Nivel 2 las propias del planeamiento de desarrollo, aunque lo hace sin carácter vinculante y teniendo en consideración a que determinadas Normas Urbanísticas a las que se concede un nivel 1 puedan incluir determinaciones que por su propio carácter correspondan al nivel 2, y viceversa, lo cual implica que las modificaciones, conforme al trámite del planeamiento general o de desarrollo, habrán de efectuarse en atención al carácter y a la naturaleza de las determinaciones afectadas.

A mayor abundamiento, la asignación de niveles de planeamiento general y de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, fue condicionado por el Consejero de Gobierno de Madrid, en el acuerdo de aprobación del Plan General de 17 de abril de 1997, acuerdo que al respecto estableció la siguiente condición: deberá adoptarse la asignación de Niveles (N1 y N2), contenidos en el articulado de las Normas Urbanísticas, adecuándolas a lo que son determinaciones propias del Plan General y determinaciones propias del planeamiento de desarrollo, con carácter previo a cualquier modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.1 de la Ley 9/95 en relación con los artículos 19 a 36 del Reglamento de Planeamiento.

b) Por otra parte, y desde una perspectiva material la modificación llevada a cabo implica una alteración de un elemento perteneciente a la estructura general del territorio, como es el sistema general viario, por lo que excede de los límites propios del planeamiento de desarrollo (Nivel 2) efectuado por el PGOU”(FJ 5)

La delegación de competencias por el pleno en la comunidad autónoma para la aprobación inicial y provisional de modificación de instrumento de planeamiento encuentra cobertura en los artículos 123 del Reglamento de Planeamiento y 31 del TRLS76. Sentencia de 11 octubre 2010. (Recurso de Casación 4402/2006)

“6°. Por otra parte, los artículos 123 del Reglamento de Planeamiento y 31 del TRLS76, permiten que los Ayuntamientos encomienden su formulación a la Comisión

Provincial de Urbanismo, no estimándose improcedente la aprobación simultánea, provisional y definitiva, en caso de que no hubieran de introducirse correcciones que impliquen nuevo trámite de información pública.

7º. Por último la citada legislación madrileña en vigor en el momento de la aprobación de la Modificación Puntual que nos ocupa ---artículo 242.2 de la Ley 9/2001, de la Comunidad Autónoma de Madrid --- , autoriza, en el ámbito de la señalada cooperación interadministrativa, a los municipios a delegar en la Comunidad Autónoma de Madrid el ejercicio de competencias y efectuar encomiendas de gestión, así como constituir Consorcios, confirmando, pues, la existencia de cobertura legal para la delegación efectuada.” (FJ 5)

III.3.5 Consideración de los aspectos medioambientales

Inaplicabilidad *ratione temporis* de la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas. Sentencia de 16 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5542/2008)

“Pues bien, la evaluación ambiental a la que se refiere el artículo 7 de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril , no es exigible al presente caso, a tenor de la Disposición Transitoria Primera de esa Ley , que determina la aplicación de ese artículo 7 a los planes y programas "cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004 " , y, en el presente caso, sin duda alguna, el primer acto es anterior a esa fecha, pues, como hemos expuesto, el Avance del Plan se aprobó el 22 de diciembre de 2002, lo que también sucede con la aprobación inicial de la Revisión del PGOU ---que lo fue en fecha de 14 de junio de 2004---, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia, lo que no ha sido desvirtuado.

Tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , al presente caso en virtud del número 2 de esa Disposición Transitoria Segunda , pues para ello sería necesario que el primer acto preparatorio formal fuera anterior al 21 de julio de 2004 y que la aprobación definitiva ---"ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas" , dice la norma---, se hubiera producido con posterioridad al 21 de julio, lo que aquí no sucede, pues la aprobación con carácter definitivo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla se produjo el 19 de julio de 2006 . Es, pues, a esa fecha de la aprobación definitiva a la que ha de estarse para determinar la aplicación del artículo 7 de esa Ley 9/2006 ---y no a la fecha de su publicación, como se alega por la recurrente---, pues así se establece con claridad en esa Disposición Transitoria Primera.2”. (FJ 5)

Plan Especial de Puerto. No puede considerarse que la aprobación inicial acordada por el Ayuntamiento, fuese el primer acto preparatorio formal a los efectos de entender aplicable, *ratione temporis*, la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 5552/2010)

“(…) En el caso que nos ocupa debe destacarse que, para la redacción del Plan Especial del Puerto de Arrecife, la Autoridad Portuaria y el Ayuntamiento de Arrecife habían suscrito con fecha 1 de julio de 2004 un convenio de colaboración que albergaba

una encomienda de gestión, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , para la formulación y aprobación del Plan Especial, instrumento previsto en el artículo 18 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante , que era la aplicable *ratione temporis* .

Este artículo 18 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante , en su apartado segundo, atribuye a la Autoridad Portuaria la competencia para formular el Plan Especial del Puerto y a la Administración urbanística -en este caso, el Ayuntamiento- su aprobación, lo que significa que la Ley reserva a una entidad pública, la Autoridad Portuaria, las facultades de la iniciativa y formulación; y en ello estriba su singularidad, como hemos tenido ocasión de señalar en sentencia de 4 de octubre de 2006 (casación 2507/2003). De esta forma, como acertadamente razona el Letrado del Ayuntamiento recurrente, no puede considerarse que la aprobación inicial acordada por el Ayuntamiento, fuese el primer acto preparatorio formal, por cuanto la formulación del Plan Especial corresponde a la Autoridad Portuaria, sin cuya iniciativa el Ayuntamiento no puede iniciar siquiera la tramitación del procedimiento.

Las razones expuestas conducen a la estimación del motivo de casación, dado que la sentencia recurrida, al afirmar que en este caso era exigible la Evaluación Ambiental Estratégica, ha incurrido en vulneración de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 9/2006, de 28 de abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente” (FJ 3)

Para determinar la aplicabilidad *ratione temporis* de la Ley de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas debe estarse a la fecha de aprobación definitiva, no de publicación. Sentencia de 17 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 6211/2008)

“Tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , al presente caso en virtud del número 2 de esa Disposición Transitoria Segunda, pues para ello sería necesario que el primer acto preparatorio formal fuera anterior al 21 de julio de 2004 y que la aprobación definitiva ---"ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas" , dice la norma---, se hubiera producido con posterioridad al 21 de julio, lo que aquí no sucede, pues la aprobación con carácter definitivo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla se produjo el 19 de julio de 2006 . Es, pues, a esa fecha de la aprobación definitiva a la que ha de estarse para determinar la aplicación del artículo 7 de esa Ley 9/2006 ---y no a la fecha de su publicación, como se alega por la recurrente-- -, pues así se establece con claridad en esa Disposición Transitoria Primera.2. (FJ 6)

Sometimiento de los instrumentos de planeamiento a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y la Directiva 85/337/CEE. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación 4776/2008)

“Sucede que, en contra del criterio establecido en la sentencia recurrida, en el caso examinado no resultaba exigible someter el instrumento de planeamiento aprobado a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en el Real

Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y en la Directiva 85/337/CEE , que es la base normativa que se invoca en la sentencia de instancia.

Esta conclusión que acabamos de enunciar encuentra respaldo en la sentencia que se cita como infringida en el segundo de los motivos de casación aducidos, esto es, la sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), en la que se hacen unas consideraciones que luego hemos reiterado en otras sentencias posteriores, entre ellas, la de 20 de abril del 2011 (casación 2247/2007).

En efecto, con arreglo a las disposiciones invocadas por la Sala de instancia no era exigible dicha evaluación sino para los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337. Al no entenderlo así la sentencia recurrida -que se adentró en un errático camino que nadie había propuesto y sobre el que no se había debatido- incurrió en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 , de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello también, por la misma razón, la Directiva 85/337/CEE.

Lo anterior debe completarse precisando que no resultan trasladables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (recurso de casación 7460/2000) y 3 de marzo de 2004 (recurso de casación 1123/2001) en relación con los cambios de uso del suelo. En el caso examinado en dichas sentencias, a través del cambio del uso del suelo se posibilitaba la construcción de cuatro mil cuatrocientas hectáreas y tres mil plazas hoteleras; y decíamos entonces: «... Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente ».

(...)

Menos aún resulta aplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002), mencionada expresamente en la sentencia recurrida, referida a la aprobación de un Plan Parcial, que viene a recordar, entre otros pronunciamientos anteriores, nuestra sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) relativa a la aprobación definitiva de un Plan Gestor de Residuos Especiales de Navarra. En dichos pronunciamientos se declara la obligación de someter determinados planes a la Evaluación de Impacto Ambiental prevista en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, Real Decreto 1131/1988 , y Directiva 85/332/CEE, cuando por su grado de definición quedaba establecida la localización o emplazamiento de la obra, infraestructura o instalación de la que se tratase, de modo que por dicha localización el Plan resultaba equiparable a un proyecto a efectos del sometimiento a la Evaluación de Impacto Ambiental. Así, en la mencionada sentencia de 19 de julio de 2004 (casación 3080/2001) señalábamos: << (...) Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de "proyectos" (v.g. artículos 1 , 2 , 4 , 5 y otros

de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio , de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de Septiembre se encarga de precisar que se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras >>.

(...)

Más bien al contrario, las que resultan de aplicación al caso que estamos examinando son las consideraciones que expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), en cuyo fundamento jurídico noveno.4 declarábamos lo siguiente:

« (...) Como conclusión de todo lo anterior (y en ello insistiremos en el siguiente motivo) debemos reiterar que las EIA y su correspondiente (o precipitado) DIA, giran en torno al concepto de proyecto, concepto que no es asimilable, en modo alguno, al de política, plan o programa:

a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.

b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.

c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política; y,

d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001, solo afectan a proyectos, obras y otras actividades, ya que en lo referente a la evaluación de planes y programas que pudieran afectar a espacios incluidos en la Red Natura 2000 no existe norma taxativamente aplicable, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992 , relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, por cuanto tanto esta norma como la de transposición interna española (Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre) se limitan a realizar una simple remisión, y, en ausencia de normativa autonómica específica sobre EAE , solo quedaría aplicar, por extensión la normativa relativa a EIA, lo que, como venimos reiterando, en modo alguno se acomoda, a las EAE , habiendo perdido -posiblemente- la norma estatal de transposición la ocasión para establecer, en tal operación, un correcto contenido y alcance de la EAE , anticipándose, en el ámbito concreto a que afecta, a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42 / CE , de 27 de junio, el 24 de julio de 2004 ».

Y en el fundamento jurídico décimo de la misma sentencia de 7 de julio de 2004 añadíamos:

<< (...) Como hemos reiterado en el anterior motivo, la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337/CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes o programas (que regula la Directiva 2001/42 / CE , cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de "plan" y "proyecto".

Desde la perspectiva del Derecho Comunitario el concepto de proyecto obedece más a un criterio material que a una consideración formal, conectando con la noción de autorización. El artículo 1.2 de la Directiva Comunitaria 85/337/CEE , tras considerar los mismos como el objeto de la evaluación que la misma regula (1.1), considera proyecto "la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras", así como, en segundo término "otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo >>."(FJ 3)

En el mismo sentido Sentencia de 8 de marzo de 2012 (Recurso de Casación 4776/2008) y Sentencia de 28 de Mayo de 2012 (Recurso de Casación 5266/2008)

Un plan urbanístico que califica con precisión el suelo y su uso como área extractiva de explotación de canteras es equiparable a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva comunitaria 85/337/CEE, a efectos de su sometimiento a evaluación de impacto ambiental, en aplicación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Sentencia de 30 marzo 2012. (Recurso de Casación 3554/2008)

“Sin embargo la sentencia aplica correctamente la doctrina de las sentencias de esta Sala de 30 de octubre de 2003 (Casación 7460/2000), de 3 de marzo de 2004 (Casación 1123/2001), de 15 de marzo de 2006 (Casación 8394/2002), de 30 de octubre de 2009 (Casación 3371/2005) y de 18 de noviembre de 2011 (Casación 5960/2007) al presente supuesto al entender aplicable a los planes de urbanismo lo que resulta del Anexo I, Grupo 2 (Industria extractiva) apartado 6º del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, en la redacción aplicable temporalmente a este caso, de la que se desprende la necesidad de evaluación de impacto ambiental de los proyectos públicos y privados relativos a explotaciones situadas en espacios naturales protegidos o en un área que pueda visualizarse desde cualquiera de sus límites establecidos o que impongan un menoscabo a sus valores naturales.

Dicho Real Decreto Legislativo fue dictado para la ejecución en nuestro Derecho interno de la Directiva 97/11/CE, del Consejo de 3 de marzo, cuya transposición se produce en el Real Decreto Legislativo 9/2000, de 6 de octubre, que amplía sustancialmente el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, aplicable a este caso en los términos que se acaban de indicar.

Conforme a la doctrina de las sentencias de esta Sala, ya citadas, esa doctrina es aplicable a la delimitación como área extractiva clave 27 de los terrenos de la pedrera Ivonne y su ampliación, toda vez que dichas sentencias declararon que los planes urbanísticos son equiparables a los proyectos de obras o actividades regulados en la Directiva comunitaria 85/337/CEE de 27 de junio, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo en los términos que se acaban de indicar) e incorporada al derecho español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, en la versión aquí aplicable, cuando en la ordenación detallada contenida en ellos se prevean y legitimen actividades como las extractivas que se contemplan ahora. Eso es lo que resulta de que, en este caso, la Revisión del Plan otorgue la clave 27 (área extractiva) a la zona en litigio, que posibilita su uso como industria extractiva previsto en el Anexo citado, dando la Sala de instancia por probado que concurre en el caso la circunstancia de que el área puede visualizarse desde cualquiera de sus límites establecidos.

Precisamente porque es el plan urbanístico el que califica con precisión el suelo y su uso como área extractiva de explotación de canteras, tiene carácter vinculante sobre los proyectos de obras de naturaleza urbanística que luego se aprueben en ejecución del mismo. Como afirma la sentencia de 3 de marzo de 2004 : " es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente ". (FJ 5)

La Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas o de sus modificaciones es exigible, aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental, si, con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 3.3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, se prevé que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente. Sentencia de 9 junio 2012. (Recurso de Casación 3946/2008)

“El mismo artículo 3 de a Ley 9/2006, de 29 de abril, en su apartado 2, dispone que *«se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas (o sus modificaciones) que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: a) los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias:, telecomunicaciones,, ordenación del territorio urbano y rural, o uso del suelo»*.

Como hemos indicado, la representación procesal de la Asociación recurrente sostiene que éste es el caso de la modificación puntual del Plan General impugnada, pero la Sala de instancia afirma que tal modificación no establece *«el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental»*, sino que las infraestructuras que se contemplan en la referida modificación puntual requieren simplemente la correspondiente licencia ambiental y no la evaluación a que están sujetos determinados proyectos.

Pues bien, dando por correcta tal interpretación del ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, es decir que la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, aprobada en el acuerdo municipal impugnado, no va a servir de marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, tampoco es posible, conforme a lo establecido en la mencionada Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, y en la Ley, que la transpone al ordenamiento interno español, 9/2006, de 28 de abril, excluir de antemano la evaluación ambiental de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en cuestión.

Con posterioridad a la aprobación de la modificación puntual del Plan que ahora enjuiciamos, la Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su artículo 15.1 han establecido que *«los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso»*.

En este mismo sentido y con idéntico alcance, la Ley 9/2006, de 28 de abril, en su Disposición Adicional tercera, había establecido que *«la evaluación ambiental realizada conforme a esta Ley no excluirá la aplicación de la legislación sobre la evaluación ambiental de proyectos. La evaluación que se haya hecho a un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen»*.

De estos preceptos se deduce que la Sala de instancia no realiza una certera interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la mentada Ley 9/2006, de 28 de abril, al deducir de su texto que, como la modificación puntual del Plan General enjuiciada no es marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por requerir sólo licencia ambiental, no precisa evaluación ambiental.

Como hemos señalado, la evaluación ambiental, realizada conforme a la Ley 9/2006, de 28 de abril, no excluye la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos, es decir que, como ahora establece claramente el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, es independiente de ella, y, por consiguiente, puede resultar exigible la evaluación ambiental de un plan o programa y de sus modificaciones aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental.

Lo que se deduce del apartado a) del artículo 3.2 de la tan citada Ley 9/2006, de 28 de abril, es que cuando el plan o programa y sus modificaciones sean marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental se **ha de entender necesariamente** que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente cuando afecten a las materias que el precepto enumera, entre ellas, ciertamente, las telecomunicaciones, la ordenación del territorio o el uso del suelo.

No obstante, en los demás casos no quedan excluidos los planes, programas o sus modificaciones de una evaluación ambiental, sino que para éstos es aplicable lo establecido en el artículo 3.3 de la misma Ley 9/2006, de 28 de abril, según el cual *«en los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente: a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial. b) Las modificaciones menores de planes y programas. c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a)»*. (FJ 4)

Un Plan Especial de Reserva que únicamente conlleva una reserva de terrenos en orden a la ampliación del patrimonio público de suelo y la consiguiente legitimación a efectos expropiatorios y no supone transformación de usos del suelo no está sujeto a Evaluación de impacto ambiental. Sentencia de 18 enero 2010. (Recurso de casación 6763/2005)

“Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, como acertadamente explica el Abogado de la Generalitat valenciana en su escrito de oposición al recurso, el Plan Especial al que se refiere la presente controversia no comporta ni autoriza una transformación de los terrenos, pues, tratándose de un plan especial de reserva aprobado conforme a lo previsto en el artículo 99.1 de la Ley valenciana 6/1994, dicho instrumento únicamente conlleva una reserva de terrenos en orden a la ampliación del patrimonio público de suelo y la consiguiente legitimación a efectos expropiatorios. Será en un momento ulterior, al tiempo de tramitarse los instrumentos que aborden el cambio de uso y la transformación de los terrenos, cuando resulte preceptiva la previa Evaluación de Impacto Ambiental.

Esto es lo sucedido en el caso que nos ocupa pues, según la explicación que ofrece el Abogado de la Generalitat recurrida, con posterioridad al Plan Especial de Reserva de 6 de marzo de 2001 fueron tramitados y se aprobaron, por resoluciones de 27 de junio de 2002 y 26 de enero de 2005, sendos planes especiales de ordenación de usos (fase primera y fase segunda) en los que se ordenan los usos y se califica el terreno como dotacional. Esta figura del Plan Especial de Ordenación de Usos, regulada en el artículo 86.D del Reglamento de Planeamiento de la Comunidad Valenciana aprobado por Decreto 201/1998, de 15 de diciembre, sí exigía la previa Evaluación de Impacto Ambiental; y, según explica el Abogado de la Generalitat, efectivamente se llevó a cabo en ambos casos, mediante declaraciones de impacto ambiental favorables emitidas el 20 de junio de 2002 (para la fase primera) y el 28 de octubre de 2004 (para la segunda fase).

Por otra parte, no cabe afirmar que la localización escogida en el Plan Especial de Reserva se decidiese de forma irracional o improvisada, pues en el fundamento quinto (debiera ser sexto) de la sentencia recurrida queda suficientemente explicado que la ubicación en el término municipal de Ribarroja, y en mucha menor superficie en el de Loriguilla, vino precedida por un estudio de localización y viabilidad del parque logístico que fue expuesto al público (Diario Oficial de la Generalitat valenciana de 2 de junio de 1999) y en el que se analizaron seis posibles localizaciones, concluyendo dicho estudio con la mayor idoneidad de la denominada 1, siendo precisamente ésta la propuesta asumida en el Plan Especial. Y, a continuación, el mismo fundamento de la sentencia ofrece una síntesis de las razones que justificaron la elección de esa alternativa.

Es cierto que el Plan Especial de Reserva anticipa y predetermina la ubicación de los terrenos que luego van a ser objeto de transformación y cambio de uso. Pero hemos visto que, según la normativa que resulta de aplicación, la exigencia de previa evaluación de impacto ambiental únicamente opera respecto de las actuaciones o instrumentos que comporten la transformación de uso del suelo; y el Plan Especial de Reserva no contiene ninguna determinación de esa índole. Además, por su propia finalidad limitada a la ampliación de patrimonio público de suelo y a la legitimación de las expropiaciones que hubiesen de acometerse, ese Plan Especial de Reserva carece del contenido y del grado de concreción necesarios para que sobre ellos pudiese proyectarse una evaluación de impacto ambiental en sentido propio.

En fin, lo decidido con la aprobación del mencionado Plan Especial de Reserva no es algo necesariamente irreversible, pues nada impide que la evaluación de impacto ambiental que se realice con posterioridad, esto es, al tiempo de tramitarse los instrumentos que han de definir los usos y determinen la transformación del suelo, ponga de manifiesto la inadecuación o inviabilidad del emplazamiento escogido en aquel Plan Especial de Reserva, lo que, en su caso, podría llevar a reconsiderar, en todo o en parte, los objetivos de motivaron aquella reserva de terrenos. “(FJ 3)

El Estudio de Impacto Ambiental debe contener un examen de las distintas alternativas posibles aún cuando se invoque la falta de afectación ambiental de la actuación proyectada. Sentencia de 30 noviembre 2012. (Recurso de Casación 2482/2009)

“(…)Pues bien, la sentencia reconoce que no se ha realizado tal estudio de alternativas, pero disculpa tal omisión porque el mismo no resultaba necesario. En concreto, se declara que " no se contempla la eliminación de especies arbóreas ni se alteran hábitats ni elementos geomorfológicos de protección especial, ni se alteran las zonas sensibles, ni afecta a especies protegidas ni a pasos o rutas migratorias ". Y se concluye que " no existía razón para admitir varias alternativas, ni existe prueba que venga a cuestionar que la declaración realizada no sea la que desde el punto medioambiental más se acomode a las exigencias de la Ley ". De modo que esa falta de afectación ambiental que la sentencia aprecia en este caso determina que resulte innecesario el examen de alternativas y, por tanto, su omisión no constituya un vicio de invalidez del proyecto.

Esta fundamentación se opone a la interpretación que esta Sala Tercera viene realizando de la citada norma básica --RD Legislativo de 1986 y Reglamento de ejecución--, toda vez que venimos exigiendo, con el carácter de exigencia esencial, que en los estudios de impacto ambiental deba incluirse un examen de las diferentes alternativas para el emplazamiento de la obra proyectada, proporcionando de este modo una perspectiva global que mejor salvaguarda los intereses generales medioambientales. Ello es así, incluso en casos, como el examinado, en que los que la sentencia indica que la ubicación elegida no comporta apenas quebranto al medio ambiente, pues se desconoce si se ha realizado el necesario contraste con otros emplazamientos igualmente inocuos para el medio ambiente, para determinar exactamente el grado, aunque sea mínimo, de afectación al medio ambiente que tiene el elegido y los otros tomados en consideración y finalmente rechazados. Dicho de otro modo, la elección del emplazamiento siempre ha de ser posterior a dicho contraste de alternativas, pues sólo tras el examen de las mismas se puede tener constancia de aquellas que son menos nocivas desde el punto de vista medioambiental.

SÉPTIMO.- Téngase en cuenta que el Real Decreto Legislativo 1302/1986, que tiene el carácter de legislación básica ex artículo 1 , ya en su exposición de motivos explica que para " evitar los atentados a la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada ".

Sobre estos cimientos, en concordancia y coherencia con los que establece la exposición y los artículos 4.2 , 5 y 6.2 de la Directiva 85/337/ CEE (LCEur 1985, 577) , el artículo 2.1.c) del Real Decreto Legislativo 1302/1986 , de evaluación de impacto ambiental de tanta cita y los artículos 7 , 8 y 9 del Reglamento de ejecución de aquel, aprobado por el Real Decreto 1131/1988, debe construirse la interpretación de la exigencia de alternativas sobre la ubicación o emplazamiento de lo proyectado. Ello nos conduce en este caso, como en otros anteriores que citamos en el fundamento siguiente, a estimar la infracción normativa reglamentaria invocada, porque no puede prescindirse del estudio de alternativas sobre el emplazamiento simplemente señalando que el elegido no causa

perjuicio al medio ambiente. Tal conclusión sólo puede alcanzarse, insistimos, tras la comparación y el contraste que permite precisamente el estudio de alternativas.

OCTAVO.- Acorde, por tanto, con tal declaración general y en aplicación de expresado marco normativo que proporciona la norma comunitaria --Directiva 85/337/CEE, de 27 de Junio de 1985--, y la legislación básica del Estado --el RD Legislativo de 1986 y el Reglamento de ejecución de 1988--, venimos declarando, por todas, Sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso de casación nº 3080/2001), y otras después de 27 de junio de 2007 (recurso de casación nº 8668/2003) y de 8 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 5194/2005) que << Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337 , el artículo 2-1-b) del R.D.L. 1302/86 y los artículos 7 , 8 , 9 y 10 de su Reglamento aprobado por R.D. 1131/88, de 30 de Septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento , siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337 , que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la " descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento ". (...) Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como veíamos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (...) sólo sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del medio ambiente >> (la negrita es de la sentencia citada).” (FFJJ 6,7 y 8)

III.3.6 Cuestiones diversas.

Inexigibilidad de la notificación personal, a cada uno de los posibles interesados o afectados por la ordenación, de los acuerdos adoptados en el procedimiento de tramitación del planeamiento general. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

“(...) Esto no obstante, es línea jurisprudencial consolidada la que declara que en la tramitación del planeamiento general no es exigible, como requisito de eficacia de los acuerdos que en dicho procedimiento se adopten, su notificación personal a cada uno de los posibles interesados o afectados por la ordenación, como se indica en las Sentencias de 11 de octubre de 2000, RC nº 2349/1998 , 10 de julio de 2002 , RC nº 3098/2000 , 20 de febrero de 2003, RC nº 8850/1999, 1 de febrero de 2005, RC nº 8/2001 , 12 de noviembre de 2010, RC nº 2686/2006 y 12 de mayo de 2011 , RC nº 4829/2007 .” (FJ 8)

Excepción a la regla de la inexigibilidad de la notificación personal de los acuerdos adoptados en el procedimiento de tramitación del planeamiento general: los planes de iniciativa particular. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

“La excepción a esta regla son los planes de iniciativa particular, en los que esta Sala ha declarado que en tal caso sí es preciso efectuar tal notificación, pues como dijimos en la STS de 25 de mayo de 2011, RC nº 5870/2007 , "... Es en la tramitación de los "Planes de iniciativa particular", a los que se refieren los artículos 52 y ss. del TRLS76 , cuando se exige ---art. 54.1 --- la "citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en aquéllos". En este sentido,

en el artículo 139 RPU se establece para los Planes Parciales que tengan por objeto urbanizaciones "de iniciativa particular", que han de ajustarse a las mismas reglas de competencia y procedimiento establecidas en el artículo anterior, pero con las peculiaridades que se mencionan, entre ellas, que "se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el Plan". En el mismo sentido, la STS de 26/06/2009 RC nº 1079/2005 , en que declaramos que "... Tradicionalmente se ha entendido exceptuado de ese régimen general de comunicación a los planes de iniciativa particular en los que es precisa la notificación personal al promotor del mismo. En este sentido, la Sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2003 (recurso de casación nº 8850/1999), entre otras, declara en relación en ese caso de un plan general que "respecto de los cuales solo es necesaria la citación personal de los propietarios de terrenos cuando se trate de iniciativa particular, su formación o redacción, tal como establecen los artículos 54 de la Ley del Suelo de 1976 ...".

En esta misma línea cabe citar la Sentencia de 30 de abril de 2003, RC nº 4708/2000, en que confirmamos la validez de la sentencia recurrida que anuló un Plan Parcial de iniciativa particular por falta de notificación personal a los propietarios incluidos en su ámbito territorial y, por último, la STS de fecha 12 de noviembre de 2010, RC nº 2686/2006 y la más reciente de 23 de septiembre de 2011, RC nº 4421/2007 y las que en ella se citan." (FJ 8)

III.4 Vigencia y revisión de los planes.

III.4.1 Revisión de planes

III.4.1.1 Motivación

Grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5859/2008)

“En cuanto al grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria del instrumento de planeamiento, una reiterada jurisprudencia viene a señalar que cuando se trata de un Plan General nuevo o de una Revisión del planeamiento en la que los cambios afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo. Pueden citarse en este sentido las sentencias de 25 de julio de 2002 (casación 8509/1998), 11 de febrero de 2004 (casación 3515/2001) y 26 de enero de 2005 (casación 2199/2002).” (FJ 2)

La recuperación de espacios libres constituye motivación suficiente de una revisión de planeamiento que determina la reducción de la superficie de parcela de uso deportivo derivada del ensanchamiento de aceras y la creación de zona verde (actuaciones que no pueden verse limitadas por la existencia de concesión administrativa para el uso de la parcela correspondiente). Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5859/2008)

“Pues bien, no podemos compartir la conclusión a que llega la Sala de instancia, pues las actuaciones urbanísticas proyectadas sí se encuentran motivadas, como seguidamente explicaremos, y el hecho de que el documento de Revisión del Plan General asuma los criterios de ordenación del Plan Especial del Puerto, en el que se

mantiene la concesión hasta su finalización, no convierte en injustificada a la nueva regulación.

“La Memoria de Ordenación de la Revisión del Plan General dedica el capítulo V al "sistema de espacios libres", y allí se justifica, con carácter general, el diseño del sistema de espacios libres de la ciudad. En ese capítulo V se destaca el mayor protagonismo que adquiere la dársena del río Guadalquivir, cuya recuperación para el uso y disfrute de la ciudad se considera vital por el Plan, con la previsión de un parque lineal que logre la recuperación y utilización como espacios libres y de esparcimiento de las dos riberas históricas. Luego, en el Capítulo XII de la Memoria, relativo a las intervenciones en la ciudad consolidada, se exponen las estrategias a nivel de distrito; y así, el apartado 5.2 contiene una motivación específica de las intervenciones aquí controvertidas aludiendo al "(...) redimensionamiento del viario en C/ Sebastián Elcano, que pretende aumentar la dimensión del acerado existente de tal manera que permita la incorporación de una nueva zona verde que sea entendida como espacio de relación-desahogo de todos los recorridos peatonales perpendiculares a la traza del río. Si del lado de la ciudad construida, la consecución de espacio público se confía en el aumento de acerado y la construcción de un boulevard lateral adyacente a la edificación existente, la liberación de la margen del río pretende constituirse el lugar público que, conservando el carácter de ribera, integre espacios verdes singularizados que resuelvan el déficit del barrio (...)>> .

(...)

Trasladando esas consideraciones al caso que nos ocupa, constatamos que las actuaciones a las que se refiere el presente recurso de casación se encuentran justificadas, siendo suficiente el grado de concreción con el que la Memoria de Ordenación de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla expone el objetivo y finalidad de recuperar espacios libres para el uso y disfrute de la ciudad en las riberas históricas del río Guadalquivir.

Por otra parte, el hecho de que el Plan General asuma las determinaciones del Plan Especial del Puerto, que contempla el mantenimiento la concesión hasta su finalización, no puede llevar a afirmar -como erróneamente se hace en la sentencia de instancia- que esa permanencia de la concesión constituya precisamente la finalidad del planeamiento. Acabamos de ver, expresados en la Memoria de la revisión del Plan General, cuales son los criterios de ordenación que delimitan el objetivo y finalidad del planeamiento para este concreto ámbito, que se concretan en la recuperación de la dársena del río Guadalquivir para el uso y disfrute de la ciudad mediante la previsión de un parque lineal, el aumento de la superficie de acera, la construcción de un boulevard lateral adyacente a la edificación existente, etc. Estos son los puntos que conforman la finalidad del planeamiento en esta zona. Aquella otra determinación relativa al mantenimiento de la concesión hasta su finalización no es la finalidad ni el objetivo primordial del planeamiento, sino una previsión complementaria y transitoria destinada a concordar el planeamiento general con las determinaciones del Plan Especial del Puerto.

Así, la Revisión del Plan General incorpora las determinaciones del mencionado Plan Especial del Puerto, y, para cohonestar las actuaciones previstas con el contenido de dicho Plan Especial, el planeamiento general establece un régimen transitorio en cuya virtud las actuaciones aquí controvertidas serán efectivas sólo cuando se innove el Plan Especial o finalice por cualquier causa la concesión administrativa que afecta a los terrenos.” (FJ 2)

La intención de atenuar la presión del crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial constituye justificación suficiente Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 3092/2009)

“Esta misma interpretación ha sido mantenida en sentencias posteriores, entre otras las de 21 de julio de 2008 (casación 5380/04), 1 de junio de 2009 (casación 895/05), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/05) y 22 de marzo de 2011 (casación 5516/07). Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril -incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso "... así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano" - otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador.

En fin, a esa reseña jurisprudencial que acabamos de hacer cabe ahora añadir que el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio , que modificó la redacción del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, ha sido declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional STC 137/2011, de 14 de septiembre de 2011 .

Pues bien, la sentencia recurrida es enteramente respetuosa con la interpretación jurisprudencial a la que estamos aludiendo. Así, la Sala de instancia analiza la Memoria del planeamiento impugnado y llega a la conclusión de que la decisión de mantener la clasificación de la finca situada en " DIRECCION000 " como suelo no urbanizable se encuentra justificada, pues constituye uno de los objetivos del Plan la atenuación de la presión del crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable, reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial, sin que los Tribunales de Justicia puedan suplir, tal y como pretende la recurrente, la voluntad debidamente justificada de la Administración competente en materia de urbanismo (artículo 71.2 de la Ley de esta Jurisdicción)”. (FJ 5)

III.4.1.2 Y modificación de planes: distinción

Sólo en los supuestos de revisión del Plan debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación 2460/2010)

“(…)Aunque la sentencia recurrida no profundiza en su razonamiento, ni lo sustenta con cita alguna de jurisprudencia, el inciso que acabamos de entrecomillar parece inspirado en la interpretación contenida en diversas sentencias de esta Sala - como son, entre otras, las de 14 de mayo de 2003 (casación 2144/1999), 20 de mayo de 2003 (casación 5352/99) y 16 de febrero de 2004 (casación 1828/2000)- en las que, partiendo de la distinción entre los supuestos de Modificación y los de Revisión del planeamiento, se declara que en estos últimos -Revisión del Plan- debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance.”

III.4.1.3 Alcance. Ius Variandi (Remisión a III.1.9 Potestad de Planeamiento)

III.4.2 Modificación de los planes

III.4.2.1 Y revisión de planes: distinción

Doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre revisión y modificación. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación 4355/2007)

“Dijimos en nuestra sentencia de fecha 29 de septiembre de 2011 (recurso de casación 4533/2007) y repetimos ahora que, ciñéndonos al examen del ordenamiento jurídico estatal invocado y a su interpretación jurisprudencial, « es claro que revisión y modificación del Plan son conceptos claramente diferenciados, como resulta del detallado tenor literal del precepto. Así lo ha subrayado una copiosa jurisprudencia, ya clásica, de esta Sala, como las sentencias paradigmáticas de 17 de febrero de 1977 y 22 de enero de 1988 o, en fecha reciente, las sentencias de 9 de junio de 2009 (Casación 161/2005), de 23 de febrero de 2009 (Casación 9800/2004), de 12 de abril de 2006 (Casación 228/2003) o de 30 de septiembre de 2005 (Casación 5038/2001). A la luz de las diferencias que se expresan en el artículo 154 RP, y en la jurisprudencia que lo interpreta y complementa, no se puede compartir la tesis que se sostiene en el motivo. Es acertado el criterio de la sentencia del Tribunal de instancia cuando afirma que las variaciones introducidas en la Modificación puntual del PGOUM de Madrid para atender a las infraestructuras de transportes que la han originado no suponen nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio ni respecto de la clasificación del suelo. En una urbe de las dimensiones de Madrid que se atienda en forma obligada a tres grandes infraestructuras de transporte -ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas, infraestructura viaria Eje Norte-Sur de acceso a dicho aeropuerto y Autopista radial R-2- no debe considerarse revisión del planeamiento, a efectos de los apartados 3 y 4 del artículo 154 RP. No lo es en las circunstancias del caso en el que resulta que las modificaciones se han introducido con la finalidad de corregir los elementos del Plan necesarios para adaptarlo a dichas infraestructuras y sin alterar en forma objetiva ni la estructura ni el modelo territorial del Plan, que subsiste en todo lo demás ».(FJ 3)

La acumulación y suma de alteraciones llevadas a cabo -que aisladamente consideradas constituirían supuestos de modificación-, apreciados en su conjunto deben ser entendidos como revisión encubierta. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación. 3146/2009)

“En efecto, en el desarrollo del motivo las recurrentes señalan que la modificación puntual impugnada, aisladamente considerada, no constituye un supuesto de revisión, y que serían las otras modificaciones, en las que había sido modificada la edificabilidad, las que habrían modificado la estructura general del territorio. Pero con este planteamiento se está prescindiendo de la ratio decidendi de la sentencia, donde, como vimos, la Sala de instancia explica que es la suma de modificaciones aisladas lo que determina que nos encontremos en un supuesto de revisión. Así, la sentencia de instancia hace notar en su fundamento tercero que con anterioridad a la modificación aquí controvertida <<...se llevaron a cabo otras seis modificaciones puntuales que afectaban a los sectores 2, 3, 7, 9.2, 12.a y 12.b, en las que se incrementó la edificabilidad y la densidad de viviendas de forma sustancial, y que en las modificaciones ahora aprobadas objeto de impugnación en este recurso, se produce un

notable aumento del número de viviendas, aunque sin aumento de la edificabilidad, lo que supone casi triplicar las determinaciones originales de las NNSS de Planeamiento previstas para los 12 sectores, con la consecuencia de conducir a la conclusión de que, por la entidad de las modificaciones reiteradamente realizadas, suponen un cambio sustancial en la ordenación del planeamiento vigente, que debe considerarse como un supuesto de revisión del mismo y no como una simple modificación puntual>>.

Partiendo de la diferenciación entre las nociones de revisión y modificación de planeamiento, en determinados casos la acumulación y suma de alteraciones llevadas a cabo -que aisladamente consideradas constituirían supuestos de modificación-, apreciados en su conjunto deben ser entendidos, como aquí ocurre, como revisiones encubiertas, porque alteran y en ocasiones defraudan el esquema o modelo urbanístico previamente adoptado. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 24 de marzo del 2009 (casación 6271/2004). En el caso que nos ocupa, el significativo incremento del número de viviendas a que dan lugar las modificaciones afecta, desde luego, al modelo de desarrollo urbano adoptado originariamente, aunque no se alteren las clasificaciones del suelo, no debiendo perderse de vista que la estructura general de la ordenación del territorio prevista en el planeamiento general obedece al modelo de desarrollo urbano elegido, de manera que al modificar de forma generalizada el dato cuantitativo del Plan en lo relativo a la densidad de viviendas se está incidiendo sobre la conformación física del desarrollo al que responde la estructura general del territorio.” (FJ 4)

Modificación constitutiva de una auténtica revisión encubierta del planeamiento. Aprobación por entidad local incompetente. Sentencia de 12 julio 2011. (Recurso de Casación3946/2007)

“En contra del parecer de las representaciones procesales de los recurrentes en casación, la Sala sentenciadora, después de valorar las pruebas practicadas y concretamente la Memoria de la Modificación Puntual del Plan General y un informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación Territorial y Urbanística, ha llegado a la razonada y razonable conclusión de que las dieciocho modificaciones puntuales para cambio de uso hotelero encubren una auténtica Revisión, para lo que carecía de atribuciones el Ayuntamiento, de modo que los referidos motivos de casación deben ser desestimados.”

Sentencia de 30 noviembre 2011 (Recurso de Casación núm. 6391/2008)

“Ambos motivos no pueden prosperar por las razones expresadas por el Tribunal a quo en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico segundo de su sentencia, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, en el que, del examen del ordenamiento urbanístico propio de la Comunidad Autónoma (Decreto 77/1994, de 5 de abril), llega a la conclusión de que la competencia para aprobar modificaciones como la impugnada, que implica una modificación sustancial y encubierta del Plan General constitutiva de una auténtica Revisión del mismo, no es delegable en el Ayuntamiento ni le había sido delegada, lo que, por otra parte, en nada afecta a la autonomía municipal que el Ayuntamiento sólo ostenta dentro de la legalidad.” (FJ 6)

No existe vulneración de la potestad de los ayuntamientos para aprobar modificaciones puntuales del planeamiento general porque lo aprobado es una

revisión encubierta del plan. El principio de autonomía local sólo se ostenta en la legalidad. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6391/2008)

“Ambos motivos no pueden prosperar por las razones expresadas por el Tribunal a quo en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de su sentencia, que antes ha sido transcrito, en el que, del examen del ordenamiento urbanístico propio de la Comunidad Autónoma (Decreto 77/1994, de 5 de abril), llega a la conclusión de que la competencia para aprobar modificaciones como la impugnada, que implica una modificación sustancial y encubierta del Plan General constitutiva de una auténtica Revisión del mismo, no es delegable en el Ayuntamiento ni le había sido delegada, lo que, por otra parte, en nada afecta a la autonomía municipal que el Ayuntamiento sólo ostenta dentro de la legalidad, como ya dijimos en la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de julio de 2011.” (FJ 6)

La justificación del interés público debe ser mucho más acusada en los supuestos de modificación puntual del planeamiento que en los de revisión del mismo sin perjuicio de que haya de serlo de modo especial cuando la alteración de las determinaciones resulte de especial intensidad en relación con la alteración drástica de la calificación urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 3666/2008)

“Es correcta la jurisprudencia que alegan las Administraciones recurrentes sobre el distinto nivel de exigencia en la motivación o justificación de la ordenación según las alteraciones del planeamiento se produzcan como consecuencia de una Modificación Puntual ---en cuyo caso la exigencia del deber de motivación es mas acusada---, de los supuestos en que se produce en el seno de una Revisión ---en que tal exigencia, aun siendo igualmente necesaria, se torna más genérica---. Así se recoge en las SSTS de esta Sala y Sección, como es el caso de la STS de 11 de abril de 2011 , RC 2660/2007 , en que dijimos:

"En cuanto al grado de concreción exigible a la motivación contenida en la Memoria del instrumento de planeamiento, una reiterada jurisprudencia viene a señalar que cuando se trata de un Plan General nuevo o de una Revisión del planeamiento en la que los cambios que afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo. Pueden citarse en este sentido las sentencias de 25 de julio de 2002 (casación 8509/1998), 11 de febrero de 2004 (casación 3515/2001) y 26 de enero de 2005 (casación 2199/2002)".

También, en sentido análogo, en la más reciente STS de 4 de febrero de 2011 , RC 194/2007 , declaramos que "si bien es cierto que la Memoria no tiene por qué contener una motivación o explicación minuciosa y exhaustiva de los cambios de clasificación que haya dispuesto, sino una motivación suficientemente amplia y justificativa de los cambios que se introducen. Esta graduación de la medida de la motivación está en función de una serie de factores, que concurren en este caso, y que pasamos brevemente a resumir. En primer lugar, la motivación del planificador general ha de ser más precisa e intensa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación del Plan de que se trate".

Sin embargo, tales líneas maestras o motivación más genérica tratándose de Proyectos de Revisión, no son óbice para que, cuando la innovación reviste características especiales, la necesidad de la motivación revista una especial intensidad,

como hemos declarado en la STS de 11 de abril de 2011, RC 2660/2007 , al señalar que " Ahora bien, incluso tratándose ---como aquí sucede--- de una Revisión del Plan General, la exposición que se hace en la Memoria sobre las grandes líneas y el modelo de ciudad que se propone debe contener alguna explicación específicamente referida a la ordenación prevista para un área determinada a la que se asigna una caracterización especial. Y esto es lo que sucede en nuestro caso, pues la ordenación prevista para la unidad UE-86 contempla un edificio aislado de altura muy superior a la del resto del municipio, y, consiguientemente, un coeficiente de edificabilidad sensiblemente superior en ese concreto ámbito; ordenación ésta a la que el propio Ayuntamiento atribuye una especial significación, presentando ese edificio único de considerable altura como una referencia visual del municipio y como muestra representativa de una determinada técnica de diseño urbano".(FJ 6).

III.4.2.2 Procedimiento

Una vez introducidas las correcciones señaladas en el informe de carreteras (Art. 39 Ley 25/1988, de 29 de julio) no es necesario volver a remitir la modificación parcial aprobada para que por la Demarcación de Carreteras se emita nuevo informe. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

“Por lo demás, el artículo 39.1 de la Ley de Carreteras de 1988 no puede servir de fundamento a la infracción del ordenamiento jurídico alegada, pues el apartado 1 efectivamente mantiene en los Ayuntamientos la competencia para otorgar autorizaciones de obras o actividades en zona de dominio público, aunque con informe vinculante de Carreteras. Ahora bien, lo que no dice, ni se deduce de la norma que contiene el mentado precepto, es que la aprobación de la modificación parcial, una vez aprobada e introducidas las correcciones que señalaba el informe de la Demarcación antes citado, deba ser nuevamente remitida a dicha Demarcación para que supervise dichas correcciones y manifieste expresamente su conformidad. Por el contrario, la tesis que se postula en este motivo casacional llevaría a una indefinida concatenación de trámites para ejercer la sucesiva revisión que se alega. ».” (FJ 8)

La inexistencia del quórum preciso para su aprobación por el ayuntamiento respectivo determina la nulidad de la modificación de planeamiento aprobada. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 6327/2007)

“Tampoco la segunda de las razones alegadas para sostener la indebida aplicación por el Tribunal a quo de los citados preceptos legal y reglamentario puede prosperar, porque, aun cuando se denomine Plan Parcial de Mejora el instrumento utilizado para modificar puntualmente el planeamiento general, en este caso las Normas Subsidiaria de Planeamiento del Municipio, lo cierto es que implica una alteración y cambio de ese planeamiento general que, por imperativo de lo establecido en el mencionado artículo 47.2 II) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, lo que en el caso enjuiciado no se logró por ser nueve y haber votado a favor del acuerdo impugnado sólo cuatro de ellos, y, por tanto, el segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.” (FJ 3)

Nulidad de la modificación de planeamiento por ser la Comisión Provincial órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia para resolver acerca de una

modificación puntual afectante a espacios libres y zonas verdes. Sentencia de 24 enero 2012. (Recurso de Casación 6245/2008)

“En definitiva, si, con arreglo al ordenamiento jurídico autonómico, la referida Comisión Provincial es manifiestamente incompetente por razón de la materia para decidir en relación con la indicada modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana afectante a espacios libres y zonas verdes, la conclusión no puede ser otra que, al declarar nulo de pleno derecho el acuerdo de la referida Comisión Provincial, objeto de impugnación en la instancia, no se ha infringido lo establecido en los citados artículos 62.1 b) y 67.3 de la mentada Ley 30/1992, de 26 de noviembre , ya que, conforme a estos preceptos, son nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, y sólo pueden ser objeto de convalidación los actos cuando el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, pero, en el supuesto enjuiciado, el órgano que resolvió, según declara la Sala sentenciadora en interpretación y aplicación del ordenamiento autonómico, era manifiestamente incompetente por razón de la materia.” (FJ 3)

La inadmisibilidad del recurso interpuesto contra denegación presunta de propuesta de modificación puntual del Plan General que pretende fundarse en cambio legislativo resulta excesivamente rigurosa y lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción . Sentencia de 29 febrero 2012. (Recurso de Casación 2654/2008)

“La actuación administrativa impugnada era la denegación presunta de una propuesta de Modificación puntual del Plan General en el aspecto de excluir la finca litigiosa, nº NUM000 de la AVENIDA000 , del Área de Reparto 32 para su calificación como suelo consolidado; y tiene razón el recurrente cuando alega que tal propuesta de modificación estaba suficientemente fundada en el cambio legislativo producido como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley 9/2002, de 30 de diciembre , de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en relación al régimen del suelo urbano respecto del contenido en la anterior Ley 1/1997 , de 24 de marzo, del Suelo de Galicia, bajo cuya vigencia se aprobó el Plan General y que clasificó los terrenos como suelo urbano, incluyéndolos en el Área de Reparto nº 32, lo que implicaba su ejecución sistemática y el sometimiento a actuaciones de urbanización y equidistribución, mientras que, mereciendo los terrenos la consideración de suelo urbano consolidado, según adujo, por disponer de todos los servicios, los terrenos no podían, con arreglo a la nueva Ley, incluirse en dichas Áreas.

Por ello, la sentencia al afirmar que la parte demandante no había expresado las concreta y nuevas circunstancias surgidas con posterioridad a la aprobación del Plan General no se ajusta a la realidad de lo acontecido, dando a entender con ello que la potestad del ius variandi cuyo ejercicio se solicitaba debía estar amparada por nuevas circunstancias que en el caso no se aducían; pues lo cierto es que tales circunstancias sí existían, cual era el expresado cambio normativo antes apuntado y que la petición estaba lo suficientemente argumentada para merecer una respuesta motivada y expresa (ex artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA) por la Administración municipal, aunque no necesariamente en el sentido pretendido, pues el que la propuesta estuviera fundada en el cambio legislativo operado y en la aplicación del régimen transitorio en ella previsto es independiente de que ---en cuanto al fondo--- tal pretensión fuera atendible en cuanto a su categorización como suelo consolidado. Y, por otra parte tal actuación ---aun presunta--- era susceptible de impugnada judicialmente y de obtener una respuesta judicial sobre tal denegación.

También tiene razón la recurrente cuando alega ---a mayor abundamiento--- que la Administración emitió certificado de acto presunto y que en la notificación del mismo ---en la instrucción de recursos---, se consignaba de forma expresa la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses ante el Tribunal Superior de Justicia.

Por tanto, aunque es cierto que tal escrito no podía entenderse como impugnación directa del Planeamiento General ---como sería el supuesto en que la propuesta no estuviera amparada en el cambio legislativo---, al tratarse de la denegación de un propuesta concreta de Modificación amparada en el cambio legislativo producido, la solución no podía ser la inadmisión del recurso, pues se trataba de un acto impugnabile por aplicación del artículo 25.1 de la LRJCA, como así se indicaba con el ofrecimiento de recurso que se contenía en la notificación de la resolución administrativa impugnada, si bien con las peculiaridades que, al versar sobre una disposición general, más adelante analizaremos con mayor detalle.

Partiendo de la naturaleza jurídica de la pretensión solicitada a la Administración ---la Modificación del Plan General--- al afectar a una disposición de carácter reglamentario, como son los planes de urbanismo, pudiera parecer que con ella se pretende la revisión de oficio del mismo, pretensión para la que carecen de acción los particulares (ex artículo 102 de la LRJPA) pero en el presente caso no estamos ante una petición de revisión de oficio, sino ante una modificación puntual amparada en un cambio legislativo y, además, aunque se entendiera que se ejercitaba tal acción, esta Sala ha declarado que en tales casos es suficiente con la existencia de respuesta administrativa motivada a tal pretensión, que en este caso no se ha producido.

Por ello, la sentencia de instancia efectúa una interpretación excesivamente rigurosa, que ha impedido el enjuiciamiento del fondo de las cuestiones planteadas de una forma desproporcionada al estar en juego el derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE , en los términos que se acaban de expresar”. (FJ 5)

La formación de la voluntad del órgano plenario municipal no adolece de vicio alguno, pese a la falta de intervención de un secretario con habilitación estatal, porque se ha observado el régimen legal de sustitución del mismo. Sentencia de 24 febrero 2012. (Recurso de Casación 3531/2008)

“La sentencia de instancia, en su fundamento jurídico tercero, se refiere a esta cuestión señalando que” En cuanto a que los acuerdos de aprobación inicial y provisional del Ayuntamiento de Logroño son nulos de pleno derecho por no haber intervenido en la formación del órgano plenario la asistencia preceptiva del secretario con habilitación nacional, dicha alegación no puede ser acogida, pues en el folio 74 del expediente administrativo remitido al tribunal figura el informe preceptivo y previo del secretario del Ayuntamiento, según lo previsto en los artículos 54 del texto refundido de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el artículo 173 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado mediante Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre ". Sobre esta base, es de recordar que la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, en su artículo 46.2.c), requiere para la válida constitución del Pleno de la Corporación "la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación o de quienes legalmente les sustituyan "; posibilidad esta, de sustitución, igualmente contemplada en el artículo 54 del TR/1986, citado en la sentencia de

instancia. Tal es lo que ha ocurrido en este caso si seguimos las propias afirmaciones del recurrente, quien reconoce que el Pleno estaba asistido por un funcionario técnico de Administración local habilitado, al estar vacante la plaza correspondiente de funcionario con habilitación nacional. Así las cosas, de esta circunstancia no se desprende ningún defecto o infracción jurídica con trascendencia invalidante de la decisión del Pleno.” (FJ 4)

La modificación de la ordenación establecida en un Plan Especial puede acometerse por otro Plan Especial pero también mediante una modificación puntual con alteración del planeamiento originario porque en ambos casos se cumple el requisito impuesto por el artículo 161 del RPU, esto es, que la modificación se sujete “a las mismas disposiciones enunciadas para su formación” Sentencia de 12 julio 2012 (Recurso de Casación 3409/2010)

“(…)Ha de sujetarse a las mismas disposiciones enunciadas para su formación: incluso mediante una modificación puntual con alteración del planeamiento originario: otra cosa es que resulte dicha modificación ajustada o contraria a derecho:

Así las cosas, tiene razón la Administración recurrente cuando señala que la sentencia de instancia infringe el ius variandi de la Administración en la modificación del planeamiento urbanístico y, con ello, el citado artículo 161.1 del Reglamento de Planeamiento , que permite la modificación de los instrumentos de planeamiento sujetándose "a las mismas disposiciones enunciadas para su formulación", toda vez que las previsiones normativas establecidas en las Ordenanzas del Plan Especial aprobado en 1990 no son obstáculo para su posible modificación mediante otro Plan Especial de Reforma Interior, o, como aquí sucede, a través de la modificación puntual del originario.

Dicho de otro modo, no puede compartirse la argumentación de la sentencia recurrida al anular la modificación porque "contradice" los límites impuestos por el Plan Especial, pues, como se ha dicho, esos límites no son obstáculo y, más bien al contrario, está en la esencia de una modificación de planeamiento que la misma altere la ordenación preexistente. Otra cosa es que esa alteración sea en sí misma ajustada o contraria derecho, tanto atendiendo al contenido de sus determinaciones como a las razones aducidas para justificarla; pero este es un tema distinto, del que habremos de ocuparnos a continuación, y lo que ahora estamos señalando es que no cabe cuestionar la posibilidad de que la Administración urbanística altere la ordenación anterior.

Por ello, al haber sido vulnerado el artículo 161.1 del Reglamento de Planeamiento , la sentencia recurrida ha de ser casada y anulada.”(FJ 2)

III.4.2.3 Incremento de volumen o densidad de población.

Nulidad de modificación de planeamiento que supone aumento de zona verde en lugar alejado y desvinculado del ámbito ordenado por la innovación de planeamiento. (Sentencia de 18 febrero 2010. Recurso de Casación 304/2006)

“Determinado así el presupuesto fáctico de la controversia, se concluye por último la correcta aplicación por la Sala de instancia de lo dispuesto en el artículo 49.2 TRLS-76 , pues como hemos afirmado en numerosas sentencias anteriores, de las que constituye buen ejemplo la de 18 de diciembre 2003 (RC 2775/2001): " Lo pretendido por el precepto es el mantenimiento, dentro del ámbito del Plan que se modifica , y en la zona concreta afectada por la modificación , del inicial equilibrio entre densidad de población, de una parte, y espacios libres, por otra ".(FJ 7)

III.4.2.4 Diferente zonificación o uso de zonas verdes o espacios libres

No concurre en la modificación de zona calificada como industrial que comporta la creación de una zona verde y no su desaparición o reducción. Innecesidad de informe del Consejo de Estado ni intervención del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 12 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6347/2008)

“El supuesto de hecho que expresa la norma del citado artículo no concurre en el caso examinado, pues ni se ha producido diferente zonificación ni se ha cambiado el uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan. Al contrario, en esa zona había un uso industrial, las instalaciones de la mercantil Campofrío, de manera que el cambio a uso residencial comporta la creación de una zona verde y no su reducción o desaparición que es la lo que se refiere el artículo 50 citado cuando alude a realizar un diferente uso urbanístico de zonas verdes o espacios libres que se entienden debían de ser preexistentes. Es decir, únicamente se refiere a los casos en que se modifica lo que antes era una zona verde o espacio libre, lo que obviamente no sucede en la modificación impugnada en la instancia.” (FJ 7)

Criterios de localización de la reserva de zonas verdes. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“También guarda plena correspondencia con la sentencias de esta Sala que señalan que la concreta localización de la reserva de zonas verdes debe atender a un criterio de equilibrio, proporcionalidad y proximidad entre los espacios libres y las áreas pobladas --- SSTS de 18 de febrero de 2010 (casación 304/2006) y 18 de diciembre 2003 (casación 2775/2001)”. (FJ 7)

Una rectificación de alineaciones que atribuye la condición de edificables a dos espacios libres, con reducción de la zona verde, es contraria a la debida subordinación del interés particular al interés público. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Son acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación ---sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (casación 10055 / 2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)---.

Por lo demás, la justificación que en la Memoria se contiene para tal modificación ---que se refiere únicamente a " facilitar al Ayuntamiento la disponibilidad

de dos pequeños solares para su construcción "--- es claramente insuficiente, pues no acredita ni explicita las mejoras concretas que para el interés general supone la edificación de unos terrenos, que antes no lo eran, sin que tal circunstancia, esto es, la posibilidad edificatoria, suponga, obviamente, una intrínseca mejora en la ordenación para el interés general, ni que tal mejora quepa deducirla porque el suelo sea propiedad del Ayuntamiento. Más bien sucede lo contrario, pues la calificación del suelo afectado como zona verde o espacio libre determina, por principio, su inedificabilidad y sólo mediante el procedimiento cualificado anteriormente indicado ---aquí incumplido---, podrá aprobarse una diferente zonificación o uso. (FJ 7)

Exigencia de una especial justificación de las modificaciones de planeamiento que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Siendo esto así, en tales modificaciones la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia, como dijimos en la STS de 16 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación 5716/2006) en la que señalamos que " si el legislador dispone tan singulares requerimientos para las modificaciones que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes es precisamente porque considera que la modificación puntual así cualificada, por una parte, exige una especial justificación.

Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011 , Recurso de casación 4045/2009 , Fundamento de Derecho Décimo ---a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla---, y a la que siguieron otras SSTS respecto del mismo objeto, señalamos que "esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el "ius variandi" porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general.”

“Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes; especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora mas coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental.”

“En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador” (FJ 7)

El procedimiento específico previsto para las modificaciones de planeamiento que comporten diferente zonificación o uso de zonas verdes no puede ser excluido so pretexto de que la modificación supone un incremento de la superficie final destinada a zonas verdes. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 3425/2009)

“Por ello, no puede ser causa para excluir la aplicación del procedimiento específico que se incremente la superficie final destinada a zonas verdes, pues ese efecto ---el incremento--- únicamente puede desplegar sus efectos, y no de forma indefectible, en la solución final aprobatoria, pero siempre observando la tramitación cualificada y garantista que prevé la norma, y no para obviar tal procedimiento. Dicho de otra manera, el incremento de superficie será una causa más a valorar por los órganos que deban intervenir en el procedimiento específico mediante la emisión de informes y en la resolución final, en la que se concluirá si esa modificación-incremento, a la vista del resto de elementos que lo configuran, son beneficiosas o no para el interés general, y sin que el incremento resulte elemento definitivo.” (FJ 6)

El que una Modificación puntual de PGOU que afecta a zona verde precise recabar el informe preceptivo y vinculante de la entonces denominada Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña no supone invasión ni menoscabo de la potestad de planeamiento de las administraciones locales. Sentencia de 16 diciembre 2010. (Recurso de Casación 5716/2006)

“(…) Por tanto, la denegación de la aprobación viene determinada, ante todo, por razones de legalidad, ya que el informe de la Comisión Jurídica Asesora había sido desfavorable. Además, si el legislador dispone tan singulares requerimientos para las modificaciones que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes es precisamente porque considera que la modificación puntual así cualificada, por una parte, exige una especial justificación, y, por otra, afecta a intereses supramunicipales y no estrictamente locales. Y así ocurre en el presente caso, en el que, como señalaba la representación de la Generalitat en su escrito de contestación a la demanda, y reitera de forma sintetizada en el escrito de oposición al recurso de casación, la zona verde que se pretendía suprimir mediante la modificación puntual del Plan General constituye un sistema general de considerables dimensiones (más de 30 hectáreas) que, entre otras virtualidades, desempeña una función de barrera de protección y elemento de descongestión, por cuanto separa el "Complejo Educativo de Tarragona" -que incluye varios centros educativos, una residencia de estudiantes y edificaciones complementarias, y del cual es titular la Generalitat de Cataluña- de la zona industrial en la que se ubican instalaciones de industria química y petroquímica; funciones éstas de protección y separación que no podría desempeñar la zona verde que se propone como alternativa, por estar más alejada.” (FJ 4)

Una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula " stand still " propia del derecho comunitario. Sentencia de 13 junio 2011. (Recurso de Casación 4045/2009)

"Ahora bien, cuando se trata de ubicar una edificación, aunque sea de las características de la ahora proyectada, sobre una zona verde, ha de intensificarse tal exigencia de motivación, más allá de la que habitualmente se precisa.

Esta es precisamente otra peculiaridad del régimen jurídico de la zona verde, que su desaparición, en todo o en parte, sitúa el umbral de motivación en un nivel superior al exigible ordinariamente. No debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurran razones de interés general que determinen su transformación.

"(...) Ahora bien, cuando se trata de hacer desaparecer en todo, o en parte, una zona verde, no basta con explicar por qué se ubicará tal edificación en los jardines de El Prado, es decir, para promover, o extender, un "campus" universitario, sino que han de expresarse las razones por las que no puede ser construida en otros terrenos para cumplir sustancialmente esa misma finalidad de permitir el uso cualificado por el entorno universitario. Debió explicarse, en definitiva, por qué dicha finalidad no podía ser razonablemente alcanzada mediante la elección de otro emplazamiento que no recortara una zona verde.

El cambio de la calificación de unos terrenos para poder edificar sobre lo que era una zona verde, aunque se mantenga el uso público de la misma porque la construcción sea una biblioteca, sólo puede hacerse exponiendo las razones por las que ningún otro emplazamiento, que no liquide una zona verde, es posible. Y en este caso, la Administración reconoce que había otras ubicaciones adecuadas, por lo que debía haberse razonado en que medida tal ubicación impedía cumplir los objetivos que se alcanzan con su emplazamiento sobre esa zona verde.

(...) Ciertamente la libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero si se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso. Los intereses universitarios no resultan incompatibles, ni se ven perjudicados, con el mantenimiento de la zona verde y el emplazamiento de la biblioteca en otro lugar. El interés público presente en dichas zonas verdes, concebidas para el uso y esparcimiento general de todos los vecinos, resulta no imposible pero sí difícil de abatir.

En definitiva, una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula " stand still " propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Téngase en cuenta que la protección de las zonas verdes, fundamentalmente cuando se encuentran en el centro de las ciudades, como es el caso, nace de la función que cumplen para hacer habitable y respirable la calle, para incrementar las posibilidades del entorno y para aumentar la calidad de vida de sus ciudadanos ". (FJ 12)

En el mismo sentido Sentencia de 30 de septiembre de 2011 (Recurso de Casación 1294/2008)

Principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes. Apoyo en el derecho positivo interno: Marco constitucional y principio de desarrollo sostenible. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Como continuación de lo anterior, debemos igualmente significar la conexión que la protección de las zonas verdes tiene con el carácter sostenible y medioambiental

del urbanismo actual, si bien esta condición se proyecta, de forma mas directa y efectiva, en relación con la protección de los suelos rústicos de especial protección.

Este plus de protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos mas sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLRS08 ---) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47 " , de donde deduce "que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida". Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos" ; y, todo ello, porque, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable", añadiendo que "desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ...". Como ha puesto de manifiesto la buena doctrina española, el TRLRS08 lo que, en realidad, aporta "es una mayor imbricación entre urbanismo y protección del medio ambiente; una especie, digámoslo, de interiorización mas profunda de los valores ambientales en la ordenación territorial y urbanística, hasta hacerlos inescindibles".

Pues bien, desde tal consideración ---y aún siendo conscientes de que las zonas verdes son suelo urbano, que no rústico protegido--- debemos de tomar en consideración lo que al respecto establece el vigente y citado TRLRS08, en relación, entre otros extremos, con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del citado Texto refundido), con los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4) y con los deberes de los mismos (artículo 5), además, todo ello, del actual contenido del derecho de propiedad (artículo 9), sin olvidar la especial y concreta sanción que, respecto de las zonas verdes, se contiene en su 10.3 en el sentido de que "serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenanza de las zonas verdes o de espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística". Si a ello añadimos, sobre todo, el especial régimen de utilización del suelo rural (artículo 13), debemos llegar a la conclusión de que actuaciones como las de autos ---esto es, desclasificación o descalificación de zonas verdes, sin una especial motivación--- suponen una "perturbación grave de los intereses generales" y, en consecuencia, justifican plenamente la especial exigencia procedimental de precedente cita.

El actual análisis de la cuestión relativa a las zonas verdes que nos ocupa ---y a su reducción por el planeamiento--- debe, pues, partir del mensaje que, en relación con

el suelo, se contiene ---como hemos expresado--- en la propia Exposición de Motivos del Texto Refundido; esto es, que "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable" . Pues bien, dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano ---esto es, sus zonas verdes--- constituye uno de los componentes mas frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión ---en el ámbito de la ciudad existente--- como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivas e inamovibles: sencillamente su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, se insiste con la Exposición de Motivos del TRLS08, el suelo ---y, mas, el verde urbano--- es un evidente bien preciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición. Efectivamente, la urbanización de la zona verde ---con cualquier otro destino--- se nos presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural ---o su uso mas racional---, además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: "Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente".

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística --- como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio "standstill", y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "de derechos adquiridos legislativos", o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

Pues bien, la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado "Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible", del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08 , que impone a las diversas políticas públicas "relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo" la obligación de proceder a la utilización del mismo "conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procede a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---,

implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador.

Debemos reparar en los significativos mandatos que ---a nivel de legalidad ordinaria estatal--- se contienen (como desarrollo, sin duda, del citado artículo 2º) en el TRSL08; así, al establecer los deberes de los ciudadanos, en el artículo 5 .a) se impone "respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano ...". Igualmente resulta significativo lo establecido en el artículo 9 , al describir el contenido del derecho de propiedad del suelo, precepto que refiere a la obligación de dedicar el mismo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística, y, en concreto, en relación con el suelo rural, el precepto señala que "el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud pública, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental". Por otra parte, debemos destacar el intento del legislador estatal (artículo 13.4) de establecer una serie de exigencias a la normativa autonómica que pretenda una alteración de la delimitación de espacios naturales protegidos; alteraciones que quedarían limitadas a los supuestos de "cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada". Por último, debemos hacer referencia (artículo 15) a la necesidad de evaluación ambiental, tanto en relación con planes y programas, como en relación con los proyectos, señalando el precepto que el Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) de los instrumentos de ordenación deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. ISA, hoy, regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, en su Exposición de Motivos describe el citado Informe como el "instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las alternativas razonables, incluida entre otras la alternativa cero, que podrían suponer la no realización de dicho plan o programa".(STS 3ª -30/09/2011-1294/2008

Sentencia de 29 de Marzo de 2012 (Recurso de Casación 3425/2009)

Principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes. Apoyo en el Derecho Comunitario. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008)

“Por otra parte, y para concluir, debe ponerse de manifiesto que el citado principio de no regresión planificadora ---que impone la citada exigencia de especial motivación en supuestos como el que ahora contemplamos--- cuenta, también, sin duda, con un importante apoyo en el ámbito normativo comunitario del medio ambiente que hoy impone el nuevo Tratado de Lisboa, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos convencionales europeos. Efectivamente, en el ámbito normativo europeo debemos reparar, en el terreno de los principios, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de

diciembre de 2007, y que entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

Efectivamente, el citado Tratado de Lisboa es el último de los Tratados que, en el pasado, han modificado los Tratados sobre los que se han fundamentado las Comunidades y la Unión Europea, tales como el Acta Única Europea (1986) , el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) (1992) , el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001).

Pues bien, en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están "DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente..". Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que "La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente...". Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3 , que "En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta ...". En su artículo 21 .d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta "definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de" --- entre otros extremos--- "d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza".

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4 .e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que "Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible".

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193 a la materia de Medio Ambiente; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos que debemos destacar en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes hemos hecho referencia:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una política medioambiental propia , la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de "un nivel elevado de protección", que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta "la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión".

B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir con la misma:

- a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;
- b) proteger la salud de las personas;
- c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional;
- d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

C) La consolidación de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma "se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga" .

Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes; especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora mas coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental. (FJ 8)

En el mismo sentido Sentencia de 29 de marzo de 2012 (Recurso de Casación 3425/2009)

III.4.2.5 Finalidad

Atender a las infraestructuras de transportes introduciendo variaciones que no suponen nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio, derivadas de la (ampliación del Aeropuerto Madrid-Barajas y la Autopista radial R-2) Sentencia de 13 octubre 2011 (Recurso de Casación 4255/2007)

“Es acertado el criterio de la sentencia del Tribunal de instancia cuando afirma que las variaciones introducidas en la Modificación puntual del PGOUM de Madrid para atender a las infraestructuras de transportes que la han originado no suponen nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio ni respecto de la clasificación del suelo. En una urbe de las dimensiones de Madrid que se atienda en forma obligada a tres grandes infraestructuras de transporte -ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas, infraestructura viaria Eje Norte-Sur de acceso a dicho aeropuerto y Autopista radial R-2- no debe considerarse revisión del planeamiento, a efectos de los apartados 3 y 4 del artículo 154 RP. No lo es en las circunstancias del caso en el que resulta que las modificaciones se han introducido con la finalidad de corregir los elementos del Plan necesarios para adaptarlo a dichas infraestructuras y sin alterar en forma objetiva ni la estructura ni el modelo territorial del Plan, que subsiste en todo lo demás ». (FJ 3)

III.4.2.6 Procedencia

Modificación puntual del PGOUM que introduce variaciones para atender a infraestructuras de transportes no supone nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio ni respecto de la clasificación del suelo Sentencia de 29 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4533/2007)

Discrepa el motivo de casación que examinamos de esta conclusión invocando la doctrina de varias sentencias de esta Sala de 24 de junio, 17 de junio , 16 de junio, 4 de junio , 16 de mayo y 14 de mayo de 2003 . Hace referencia a una serie de sentencias sobre modificación del Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián de los

Reyes (Casaciones 6213/199, 3010/1999, 2676/1999, 5835/2003, 2678/1999 y 2937/1999). El alegato no puede prosperar sin embargo, porque los supuestos que se traen a comparación son sustancialmente distintos: En aquellos casos la finalidad que se pretendía, recurriendo a un troceamiento artificial en modificaciones puntuales, era otra y el modelo territorial de la clasificación del suelo resultaba modificado radicalmente, lo que no es de apreciar en este caso.

Alteración de la calificación urbanística de finca a través de la vía de rectificación de errores materiales o de hecho: necesidad de tramitar una modificación del plan general. Sentencia de 29 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2488/2008)

“En el citado artículo 105 se establece que << Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos >>. En numerosos pronunciamientos de esta Sala este precepto ha sido interpretado de manera restrictiva -sirvan de muestra, en el ámbito específicamente urbanístico, las sentencias de 11 de febrero de 2011 (casación 414/2007) y 2 de abril de 2009 (casación 11438/04)- exigiéndose para su aplicación el cumplimiento de una serie de requisitos que, como comprobaremos a continuación, no se dan en el caso que examinamos.

En primer lugar, la propia referencia legal a "errores materiales, de hecho o aritméticos" obliga a excluir los errores de concepto. Es decir, sólo se incluyen como errores materiales aquellos que resultan ajenos a cualquier valoración, opinión, o criterio de aplicación. Y, por el contrario quedan extramuros de esta categoría los errores de derecho, esto es, los que precisan de interpretación o requieran de una valoración jurídica. En el supuesto que examinamos el debate sostenido en el proceso de instancia entre la parte actora, Ayuntamiento de Ávila, y los codemandados - Administración autonómica y D. Jose Carlos - pone de manifiesto que el pretendido error en la ordenación de la finca en cuestión no era clamoroso ni indubitado. Y así, para acreditar el supuesto error D. Jose Carlos hubo de aportar con su escrito de contestación a la demanda un informe pericial, emitido por el arquitecto D. Paulino , en el que se efectúa un discurso de cierta complejidad, con cálculo de edificabilidades de cinco ámbitos diferentes y varios juicios de valor ante las dudas interpretativas que suscita el problema planteado. Frente a dicho informe se aportó al proceso, en fase de prueba, otro informe emitido por D. Luis Pablo , arquitecto del equipo redactor del Plan General de Ávila, en el que, entre otros aspectos, se afirma que <<...en ningún caso el objeto del recurso [de reposición] -la calificación parcial en una zona de la parcela con fachada sobre la Bajada de la Losa como JP Jardín Privado-, obedece a un error gráfico estimable como error material, sino a la voluntad manifiesta, técnica y política del equipo redactor y del Ayuntamiento de Ávila, mediante pleno consenso, como forma de dar respuesta a la alegación presentada al documento para aprobación provisional del PGOU por el recurrente y propietario de dicha parcela urbana del Molino de la Losa. Así, la voluntad de dar respuesta a la solicitud de corrección del alegante, para reflejar la realidad constructiva -legalizar de hecho una ampliación reciente- del conjunto edificado del Molino de la Losa, partió de la estimación de dicha inclusión del cuerpo edificatorio añadido al Molino histórico, calificado como CA, pero repensando y ajustando la ordenación global de esta parcela de gran singularidad y notables valores ambientales y paisajísticos históricos. De esta forma, ya en la sintética respuesta

pormenorizada a este alegante, contenida en el 2º informe de alegaciones del PGOU (...) se plasma esta voluntad de estimación matizada, esto es, retocando la ordenación en toda la parcela>>.

En segundo lugar, ha de ser un error evidente y palmario, que pueda comprobarse a partir del propio expediente administrativo. Esta circunstancia tampoco concurre en el caso examinado porque la constatación del error precisa de la emisión y valoración de informes técnicos complementarios, a los que acabamos de aludir, así como de la comprobación de una situación fáctica al margen del expediente en cuestión (de una parte, la legalización de una construcción clandestina preexistente, que sería la última causa de la alegación presentada por D. Jose Carlos en el trámite de información pública de la revisión del Plan General; de otra, el valor histórico y ambiental del jardín anexo a la edificación, objeto de recalificación).

En tercer lugar, la rectificación no ha de variar el contenido objetivo del acto corregido. Y en este caso el cambio de calificación que se ha producido por el sistema de la corrección de errores materiales es cualificado, pues conlleva la transformación de un espacio libre (jardín privado) en una parcela edificable, con un notable incremento de edificabilidad lucrativa para su propietario.

En definitiva, podrá cuestionarse la calificación de la finca como "JP" (Jardín Privado), establecida en la revisión del Plan General de Ávila definitivamente aprobada, pero desde luego no se trata de un error material evidente e indiscutible que pudiera subsanarse directamente por la vía de la corrección de errores materiales del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A tal efecto resulta ilustrativo el caso examinado en la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2009 (casación 520 / 2007), en la que, pese a haberse constatado que existía un error patente en la ordenación de una concreta finca en el Plan General -allí se trataba del Plan de Barcelona-, se consideró que por su naturaleza y calado debía rectificarse mediante un procedimiento de modificación puntual del Plan, con todas las garantías que conlleva." (FJ 3)

III.4.2.7 Ius Variandi (Remisión a III.1.9)

III.4.2.8 Improcedencia

Nulidad de la modificación que comporte alteración de la clasificación urbanística de suelo no urbanizable especialmente protegido cuando no se justifique la desaparición de las causas que determinaron la clasificación. Sentencia de 22 julio 2011. (Recurso de Casación 4250/2007)

“Si tal es la naturaleza reglada de la decisión que comporta esta clase de suelo, ni que decir tiene que tal situación ha de mantenerse mientras subsistan los valores que se pretendían proteger. Dicho de otro modo, el cambio de clasificación de esa categoría reglada, de suelo no urbanizable protegido por los valores agropecuarios a urbanizable, sólo puede fundarse, motivadamente, sobre la desaparición de los valores que determinaron su clasificación como suelo no urbanizable protegido o, en su caso, el error en que se hubiera incurrido al establecer tal clasificación. En este sentido, venimos declarando, por todas, Sentencia de 25 de octubre de 2006 (RJ 2003, 764) (recurso de casación nº 3713/2003) que <<no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles.” (FJ 9)

Nulidad de la modificación que comporte alteración de la clasificación urbanística de suelo no urbanizable especialmente protegido al amparo de la discrecionalidad de la potestad de planeamiento. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4934/2007)

“Es decir, la Sala de instancia, sin reparar que la naturaleza señalada al suelo reclasificado es la de no urbanizable de protección forestal y, por tanto, estrictamente reglada, justifica la corrección jurídica de la decisión administrativa en un adecuado uso de su discrecionalidad técnica para clasificar el suelo como no urbanizable por no ser idóneo para el desarrollo urbano, lo que no se corresponde con la clasificación establecida por la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano, que confiere al suelo del sector noroeste de Pedralbes la clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal, que, según hemos indicado, es reglada y no discrecional, por lo que la Administración urbanística debería haber justificado (lo que no ha hecho) que efectivamente el suelo del sector noroeste de Pedralbes reúne las características que le hacen merecedor de la clasificación de suelo no urbanizable y parque forestal de conservación, pues las circunstancias, no desmentidas por las Administraciones demandadas y ahora recurridas, determinantes de tal clasificación han sido que su urbanización requería importantes movimientos de tierras, implicaría una ocupación impactante del suelo y que éste tiene una orografía de mucha pendiente y accidentada, además de que con ello se trata de proteger el Parque Forestal de Colloserola, dada la proximidad de los terrenos reclasificados a éste, es decir razones todas que justificarían su clasificación como suelo no urbanizable por no ser idóneo para un desarrollo urbanístico, pero que no explican ni justifican una clasificación reglada, cual es la del suelo de protección forestal, razón por la que el segundo motivo de casación alegado debe ser estimado en cuanto que la Sala sentenciadora ha infringido, por inaplicación o aplicación incorrecta, lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que constituye un precepto estatal básico con arreglo a lo establecido en la Disposición Final única de la propia Ley 6/1998 “. (FJ 3)

El cambio de clasificación de suelo no urbanizable común a suelo no urbanizable de especial protección no se encuentra amparado por la genérica potestad discrecional reconocida al planificador para modificar o variar la clasificación anterior (ius variandi). Necesidad de que se expliciten las razones conducentes a tal alteración. Sentencia de 12 febrero 2010. (Recurso de Casación 365/2006).

“En definitiva, << el planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado >> (Sentencia de 3 de julio de 2009 (RJ 2009, 5902) dictada en el recurso de casación nº 909/2005). En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse <<en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese

a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos>> (Sentencia de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito).

Acorde con la naturaleza expuesta, no podemos entender, por tanto, lesionada la discrecionalidad del planificador urbanístico porque la Sala de instancia haya concluido, en el fundamento segundo de la sentencia al que se remite en el fundamento tercero, tras el examen del informe de un arquitecto, Sr. Celestino y del dictamen del perito judicial, Sr. Gines , que no está justificada la especial protección que suelo rústico que le dispensa el plan impugnado y la inclusión en la ordenanza nº 25.”(FJ.3)

Carece de la necesaria justificación una modificación de planeamiento que supone una alteración de los usos permitidos, con introducción de algunos que estaban expresamente prohibidos en el planeamiento originario (bares y cafeterías y actividades comerciales o de servicios), que, por lo demás, no guardan relación con el objetivo de la Modificación. Sentencia de 12 julio 2012 (Recurso de Casación 3409/2010)

“A tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento de Planeamiento , referido a los Planes Especiales, las determinaciones que se contuvieran en los planes se concretarán en los documentos a los que se refiere su apartado 2, entre los que se menciona, por lo que ahora interesa, en su letra a/, la "Memoria descriptiva y justificativa de la conveniencia y oportunidad del Plan Especial de que se trate".

En este caso no ha sido justificada la introducción de los nuevos usos que se contemplan en el citado apartado 2.2.11 de las Ordenanzas Particulares -bares y cafeterías y actividades comerciales o de servicios-, usos que, por lo demás, no guardan relación con el objetivo de la Modificación, que, según vimos, consiste en el aprovechamiento del espacio producido por el desnivel existente entre las dos calles que delimitan la "plaza de uso público" de cesión obligatoria recogida en el Plan Especial, y en la ordenación de dicha plaza permitiendo la utilización del volumen del semisótano resultante para albergar usos públicos; debiendo tenerse en cuenta que el uso público se encontraba entre los permitidos en el apartado 2.2.11 de las ordenanzas originales.

En todo caso, en la justificación de la propuesta de modificación del Plan no se alude siquiera a los bares y cafeterías y tampoco a las actividades comerciales o de servicios que contempla la Ordenanza modificada, pues las explicaciones dadas en aquella justificación vienen únicamente referidas al uso público del propio Ayuntamiento. Y sucede que la motivación respecto a la previsión de aquellas actividades resultaba particularmente exigible en este caso, dado que, como ya hemos señalado, la ordenación anterior no solo no las contemplaba sino que algunos de ellos eran usos expresamente prohibidos en el Plan Especial originario.

En fin, a los efectos que aquí interesan no puede servir de justificación válida el informe del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en Granada (folio 36 del expediente), al que se alude en el recurso de casación. Dicho informe se refiere a las actividades de tipo artesanal o recreativo en los locales que surgen bajo la plaza pública, encuadrados dentro de la denominada 2ª categoría de uso de industria definido en el Plan General de La Zubía; pero como decimos este informe no puede invocarse como justificación de la modificación controvertida, por las siguientes razones: a/ La

justificación y motivación del planeamiento -en este caso, de la Modificación del Plan Especial de Reforma Interior- debe estar incorporada al propio planeamiento, específicamente en su Memoria, como antes se ha dicho; b/ en el apartado 2.2.11 modificado no se prevé esa 2ª categoría de uso de industria a la que alude el informe; y c/ según el apartado 2.2.13 de las Ordenanzas introducido en la Modificación (folio 25 del expediente), al que antes se ha hecho mención, la edificación prevista en el semisótano de la plaza pública "se destinará exclusivamente a uso de dependencias municipales".

Por todo ello, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de los Portales números NUM000 - NUM001 del edificio sito en la CALLE000 de la Zubia, debiendo declararse la nulidad de pleno derecho del apartado 2.2.11 de las Ordenanzas que se contiene en la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de la Huerta Grande de La Zubía, aprobada por acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Granada de 24 de mayo de 2002.”

De modificación de planeamiento que pretende eludir el cumplimiento de sentencia anulatoria de licencia con efecto de demolición de edificación sin que concurren circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad. Sentencia de 17 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6528/2009)

“(…)Con la aprobación del nuevo planeamiento municipal se levantaron los escollos que el planeamiento urbanístico anterior ofrecía para el otorgamiento de la licencia de obras y construcción del edificio destinado a biblioteca pública, a pesar de que, como certeramente expresa la representación procesal de la Comunidad recurrente al articular el motivo de casación aducido, el referido cambio «no responde a eventuales circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad» sino al designio de conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia.

No compartimos la apreciación de la Sala de instancia acerca de que «el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo», pues no se trata de enjuiciar intenciones sino de constatar hechos y éstos son los que hemos dejado expuestos: un cambio de la ordenación urbanística de un singular y concreto ámbito, que ampara el otorgamiento de una licencia de edificación que había sido anulada por ser contraria al ordenamiento existente al ser otorgada, vigente también cuando se pronunció la sentencia anulatoria.”(FJ 8)

III.4.3 Adaptación de planes

La adaptación básica de un Plan General de ordenación urbana no puede ser considerada como un acto legislativo que pueda dar lugar al reconocimiento de indemnización en favor de particulares. Sentencia de 24 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6117/2008)

Como es sabido, el mencionado artículo 139.3 de la Ley 30/1992 dispone que << Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos >>. Claramente se advierte que el

precepto se refiere a un determinado tipo de producto normativo -las leyes que, en su caso, establezcan este tipo de medidas y sus consecuencias indemnizatorias-, y, desde luego, la adaptación del planeamiento impugnada no puede ser asimilada a un acto legislativo. Debe con ello quedar aquí zanjado el debate, pues continuar con él supondría adentrarnos en el equívoco de considerar que el instrumento impugnado fue aprobado por alguna clase de acto legislativo, cuando su naturaleza es típicamente la reglamentaria. En cualquier caso, puede añadirse, a modo de recordatorio final, que es regla constante en esta materia que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no confiere derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes (vid. artículo 87.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, artículo 239 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992, de 26 de junio; artículos 2 y 41 al 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones; y los artículos 3 y 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). (FJ 3)

La doctrina jurisprudencial que establece que en los supuestos de revisión del Plan debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance. no es aplicable a una "adaptación" del planeamiento que viene exigida e impuesta por el cambio del marco normativo de aplicación. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación 2460/2010)

“(…) Aunque la sentencia recurrida no profundiza en su razonamiento, ni lo sustenta con cita alguna de jurisprudencia, el inciso que acabamos de entrecomillar parece inspirado en la interpretación contenida en diversas sentencias de esta Sala - como son, entre otras, las de 14 de mayo de 2003 (casación 2144/1999), 20 de mayo de 2003 (casación 5352/99) y 16 de febrero de 2004 (casación 1828/2000) - en las que, partiendo de la distinción entre los supuestos de Modificación y los de Revisión del planeamiento, se declara que en estos últimos -Revisión del Plan- debe respetarse lo establecido en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento en cuanto al anuncio y exposición al público del avance.

Ahora bien, esa distinción trazada en la jurisprudencia entre revisión y modificación del Plan, a efectos de determinar si es no exigible el anuncio y exposición al público de los trabajos preparatorios, no es propiamente trasladable al caso que nos ocupa, pues aquí no se trata de un cambio de ordenación impulsado y decidido por la Administración urbanística -que según su entidad y calado reviste forma de Modificación o de Revisión- sino de una "adaptación" del planeamiento que viene exigida e impuesta por el cambio del marco normativo de aplicación. Y siendo ello así, no cabe trasladar aquí los postulados de aquella jurisprudencia, que, por lo demás, insistimos, no es mencionada en la sentencia recurrida.” (FJ 7)

III.5 Efectos de la aprobación de los planes.

III.5.1 Suspensión

Suspensión cautelar del planeamiento urbanístico. Preferencia de la satisfacción del requisito relativo al «periculum in mora» sobre el relativo al «fumus boni

iuris». Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 22 junio 2010. (Recurso de Casación 5587/2008)

“Sin embargo, nosotros no compartimos esta tesis o criterio del Tribunal a quo porque, según acabamos de exponer, la razón decisiva para acceder a la adopción de una medida cautelar es el riesgo de que la acción ejercitada en sede jurisdiccional pueda perder su legítima finalidad y, en este caso, según lo declaró expresamente aquél en su primera resolución, favorable a la suspensión cautelar, « el instrumento urbanístico objeto de impugnación tiende a una transformación del entorno físico » a pesar de que pudiera no respetar lo establecido en la legislación urbanística, que no es momento de examinar por pertenecer al fondo de la cuestión litigiosa planteada, sin que, además « la medida de suspensión repercuta de forma irreversible en los intereses ciudadanos locales ».

Ambos datos o circunstancias no han desaparecido o, al menos, la Sala de instancia no lo asegura sino que ha cambiado de criterio en virtud de un juicio provisional acerca de la conformidad a derecho del Plan Especial recurrido, es decir que ha hecho prevalecer la apariencia de buen derecho frente al riesgo de que el recurso contencioso-administrativo pueda perder su legítima finalidad por haberse producido una transformación del entorno físico de carácter irreversible, tesis que no se ajusta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 29 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2161/2007), 3 de febrero de 2009 (recurso de casación 5125/2007), 21 de octubre de 2009 (recurso de casación 5206/2008) y 9 de febrero de 2010 (recurso de casación 2161/2008).” (FJ 2)

Suspensión. La falta del informe del organismo de cuenca que garantice la existencia de recursos hídricos determina la procedencia de la suspensión cautelar de plan parcial, programa de actuación integral y proyecto de urbanización. Sentencia de 11 noviembre 2011. (Recurso de Casación 361/2011)

“Acorde con las elementales consideraciones expuestas en el fundamento anterior, debemos adelantar que el Auto que deniega la suspensión cautelar, que ahora se impugna, infringe el artículo 130 de la LJCA , invocado por la recurrente, en lo relativo a la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, atendiendo a las singularidades concurrentes en este caso, que seguidamente exponemos.

En efecto, la ausencia del informe del organismo de cuenca correspondiente --en este caso de la Confederación Hidrográfica del Júcar--, que constata la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer las demandas derivadas de la ejecución de un Plan Parcial, Programa de Actuación Integral y Proyecto de Urbanización cuya aprobación y contenido constituye el objeto del recurso contencioso administrativo en el que se dictan las resoluciones impugnadas, constituye una circunstancia que ha de ponderarse a los efectos de adoptar la cautela solicitada en el proceso.

Dicho de otro modo, la decisión cautelar impugnada resulta ajena a los criterios legales que han de presidir su adopción cuando se prescinde en la valoración circunstanciada (artículo 130.1 de la vigente LJCA), o ponderación (en la vieja LJCA de 1956), de los intereses concurrentes, singularmente de los ciudadanos afectados por la ejecución de instrumentos de ordenación. Se debe conocer la viabilidad desde el punto de vista de la satisfacción de las demandas de agua que comporten la aprobación de dichos instrumentos de ordenación.” (FJ 6)

Suspensión de la ejecución de plan parcial, por no contar con el informe preceptivo del organismo de cuenca y no estar acreditada, por tanto, la suficiencia de recursos hídricos. Ponderación de intereses generales enfrentados: interés general en el desarrollo urbanístico e interés general en el cumplimiento de la normativa sectorial de aguas. Prevalencia del segundo. Sentencia de 11 noviembre 2011. (Recurso de Casación 361/2011)

“En este sentido nos venimos pronunciando, respecto de supuestos similares, desde nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2009 (recurso de casación nº 872/2008), al declarar que << los daños y perjuicios derivan del hecho de que, sin informe de la Confederación, no puede decirse que exista agua; es decir, no se trata del defecto formal de falta de un informe, sino del problema material de existencia o no existencia de agua (y así lo resalta la Sala de instancia en su auto originario, página 8). De forma que, en definitiva, la aprobación del Plan se supedita a que exista agua, cosa que debe acreditarse en todo caso antes de otorgarse la aprobación definitiva. Esta puede supeditarse a la concurrencia de aspectos accesorios o complementarios, pero no a la vital e imprescindible de la existencia de agua>>.” (FJ 7).

En el mismo sentido STS de 11 de febrero de 2011 (RC 5674/2009)

Suspensión de la ejecución de plan parcial, por no contar con el informe preceptivo del organismo de cuenca y no estar acreditada, por tanto, la suficiencia de recursos hídricos. Ponderación de intereses generales enfrentados: interés público consistente en asegurar el adecuado y racional aprovechamiento de los recursos hídricos frente al interés público derivado de la aprobación del planeamiento. Prevalencia del primero. STS de 1 de febrero de 2010 (RC 5018/2008)

“En el caso que ahora nos ocupa los recurrentes alegan, ya lo hemos señalado, que el interés público que encarna la ejecución del planeamiento debe prevalecer frente al interés, también público, referido a la necesidad de asegurar el adecuado y racional aprovechamiento de los recursos hidráulicos. Pues bien, el planteamiento no puede ser acogido.

(...)

Por otra parte, los autos recurridos ofrecen una detenida reseña del informe emitido por la Confederación Hidrográfica del Júcar sobre la incidencia del instrumento de planeamiento controvertido en un triple aspecto: afección al dominio público hidráulico o sus zonas de servidumbre y policía; incidencia en el régimen de corrientes; y, en fin, disponibilidad de recursos hídricos para atender a las demandas derivadas del nuevo planeamiento. También reseña la Sala de instancia un informe emitido por el Jefe del Departamento de Ciclo Hídrico de la Diputación Provincial de Alicante, en el que se recogen datos y conclusiones que en diversos aspectos difieren de lo señalado por la Confederación Hidrográfica. Pero, constatada la divergencia, la Sala de instancia expone las razones por las que -siempre con el carácter provisional que corresponde a una decisión sobre medidas cautelares- considera que debe atenderse a lo señalado sobre disponibilidad de recursos hídricos en el informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar; y destaca también la Sala de instancia que, en lo que se refiere a la afección del

dominio público hidráulico y zona de corrientes, el propio Arquitecto autor del instrumento controvertido, en posterior informe, realizó determinadas correcciones acogiendo objeciones señaladas por la Confederación Hidrográfica.

Vemos así que la afirmación que hacen los recurrentes sobre el interés público que representa la ejecución del planeamiento queda enervada en este caso por la concurrencia de un interés igualmente público y no menos relevante, cuya desatención podría acarrear graves consecuencias, como son las que pueden derivarse del desarrollo y ejecución de una actuación urbanística sin las suficientes garantías de suministro de agua en cantidad suficiente y con riesgo fundado de afectación al dominio público o sus zonas de servidumbre y policía y de incidencia en el régimen de corrientes” (F.J 6º)

Suspensión. El informe negativo del organismo de cuenca sobre la existencia de recursos hídricos determina la procedencia de la suspensión cautelar de plan. Sentencia de 8 octubre 2010. (Recurso de Casación 4073/2009)

“(…)Téngase en cuenta que en el caso examinado consta el informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar, al que se refiere la resolución judicial impugnada, que es de carácter negativo y que alerta de los peligros derivados de la inexistencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas necesidades de consumo de agua que comportará la ejecución del plan.”(FJ 3)

Una vez subrogada la Administración Autonómica en la tramitación y aprobación del Plan Parcial, el Ayuntamiento carece de competencia para acordar la suspensión del procedimiento de tramitación del mismo. Sentencia de 29 marzo 2011. (Recurso de Casación 1704/2007)

“Idéntica suerte ha de correr el primero, en el que se reprocha al Tribunal a quo la vulneración de lo establecido en los artículos 54.1.d) y 72 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, ya que, como declara la Sala de instancia en el párrafo segundo del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, «una vez subrogada la Comisión de Urbanismo en el lugar del Ayuntamiento (es más, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala, ya desde el momento en que el Ayuntamiento recibió la petición de remisión del expediente el 23 de enero de 2003) dicha entidad local perdió toda competencia por razones temporales del presente caso y, en consecuencia, su acuerdo suspensivo del procedimiento de tramitación del Plan Parcial resulta nulo de pleno derecho por incompetencia manifiesta por razón de la materia conforme al artículo 62.1. h) de la Ley 30/92; si el Ayuntamiento no consideraba pertinente la tramitación del Plan Parcial debió haberlo suspendido en los términos del artículo 60. 1 y 2 del Decreto Legislativo 1/90, pero una vez iniciado el procedimiento y subrogada la Comisión de Urbanismo, carecía de competencia para cualquier actuación posterior no encomendada por la propia C.U.T.» (STS 3ª - 29/03/2011- RC 1704/2007”

III.5.2 Edificaciones e instalaciones fuera de ordenación.

Caracterización. Doctrina general. Sentencia de 20 julio 2012. (Recurso de Casación núm. 4914/2010)

“Finalmente, no está demás efectuar una breve caracterización del régimen de fuera de ordenación, figura que tiene sus orígenes en el ámbito del derecho urbanístico y que es, en su concepción originaria, consecuencia del ejercicio del ius variandi para adecuar la ordenación a las exigencias cambiantes del interés general, en que los cambios introducidos en los sucesivos planes modificaban la ordenación anterior, con el efecto de que las construcciones o actividades hasta entonces existentes y conformes al plan, como consecuencia de la alteración del mismo, ya no se ajustaban a las nuevas determinaciones. De ahí la definición contenida en el artículo 60.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76) conforme al cual " Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaron disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación "; precepto que tuvo su continuidad en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), cuyo artículo 237.2 indicaba que "Las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables" ; y también seguido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo artículo 41.2 reitera el carácter no indemnizable de las situaciones de fuera de ordenación y que finalmente ha pasado, con una redacción esencialmente idéntica, al artículo 35.a) del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Junto a esta situación de fuera de ordenación por causa del ius variandi existe otro supuesto ---de creación jurisprudencial aunque posteriormente positivizada en textos normativos---, caracterizado porque la situación de fuera de ordenación tiene su causa en el transcurso del plazo para la restauración de la realidad física alterada como consecuencia de la ejecución de obras o instalaciones contrarias al plan, en las que a diferencia de las primeras, el desajuste con el planeamiento se produce desde su inicio. STS de 15 de febrero de 1999 y de 3 de abril de 2000 .

Por ello, en la situación de fuera de ordenación surgida como consecuencia de la alteración del planeamiento las posibilidades de reacción son las mismas que las acciones previstas contra los planes de urbanismo, recurso directo y bien recurso indirecto en los supuestos en que así proceda.”(FJ 5)

IV. REGIMEN URBANISTICO DEL SUELO.

IV.1 Derecho de propiedad.

IV.1.1 Carácter estatutario.

El carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria determina la no indemnizabilidad de las actuaciones conformes a Derecho llevadas a cabo en materia urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5703/2008)

“La función social inserta en el derecho de propiedad urbanística (de conformidad con el artículo 33.2 de la Constitución Española) ha configurado una delimitación de su contenido que determina que las alteraciones que como consecuencia del proceso urbanístico se produzcan en el status de los inmuebles afectados por el mismo, no darán derecho, como regla general, a sus titulares, a percibir indemnización

alguna; esto es, en el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria descansa la enunciación de la no indemnizabilidad, como regla general, de las actuaciones conformes a Derecho que en materia urbanística lleve a cabo el poder público” (FJ 6)

IV.1.2 Deberes del propietario.

Suelo urbano consolidado. Alteración de la calificación de suelo urbano industrial a residencial: Inexigibilidad de nuevos costes de urbanización. (Sentencia de 21 julio 2011. Recurso de Casación 201/2008)

“De otra parte, podemos citar otro grupo de sentencias que consideran que aunque es posible actuar sistemáticamente en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios, sin embargo, no puede exigirse a estos, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de "urbanización inacabable", es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas, sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos (sentencias 10 de mayo de 2000 todas dictadas en los recursos de casación nº 5289 / 1995, 5290/1995, 5291/1995, 7533/1995).

Se añade en estas sentencias que ello no significa que el Ayuntamiento no pueda emprender tales obras ni que los propietarios no hayan de costearlas en la medida en que legalmente corresponda, pero sí que ello no puede hacerse como obligación impuesta por el ordenamiento urbanístico. De aquí se deduce que la obligación de costear la urbanización que se impone a los propietarios de suelo urbano viene referida a las partes de suelo urbano que todavía no cuentan con los servicios urbanísticos y que sólo son suelo urbano por encontrarse en áreas consolidadas, pero no a los propietarios de suelo que cuenta con todos los servicios. La LRSV así lo especifica claramente, al imponer la obligación de costear la urbanización sólo a los propietarios de suelo urbano no consolidado, según su artículo 14.2 .e), exigiendo por el contrario a los propietarios de suelo urbano consolidado no costear la urbanización, sino "completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen, si aún no la tuvieran, la condición de solar", según su artículo 14-1. (En el bien entendido de que ese "alcanzar la condición de solar" sólo se produce una vez, y que, a partir de entonces, el suelo es ya para siempre suelo urbano consolidado).”

“(…)En consecuencia, resulta posible y aparece justificada la inclusión de los terrenos litigiosos en dos unidades de ejecución, mas no con la finalidad de proceder al cumplimiento del conjunto de los deberes de urbanización, cesión y equidistribución previstos en el artículo 14.2 de la LRSV, sino simplemente para, a la vista del nuevo planeamiento, proceder a "completar a su costa la urbanización necesaria", y precisa para los nuevos solares que surgen fruto de la nueva calificación y ordenación. Por tanto, la obligación llega a completar lo existente ---sin duda debido a las exigencias de la nueva calificación de los terrenos--- mas tal obligación no alcanza al deber de tener que ceder ---de nuevo--- terrenos o proceder a realizar una nueva urbanización, pues el límite estará en el grado de urbanización que imponga la nueva calificación como suelo residencial. . (FJ 7)

La existencia de un exceso de aprovechamiento no legitima la imposición de una compensación económica ni la ejecución del sistema general de usos terciarios y parque urbano con cargo a dicho exceso de aprovechamiento en la medida que ello supone recurrir a técnicas de equidistribución externas no previstas por la

legislación urbanística. Sentencia de 22 noviembre 2012. (Recurso de Casación 1033/2010)

“(…) Partiendo de que, comparativamente, el aprovechamiento del Sector que nos ocupa es superior al "medio general", nada impide, según el Ayuntamiento de Santa María de Guía, que el Plan General instrumente "este tipo de técnicas compensatorias". El resto de los demandados no prestó atención alguna a la pretensión de la demandante de que se anulasen esas concretas determinaciones.

Pues bien, la conclusión a que llegamos -por el principio de vinculación positiva- es exactamente la contraria a la defendida por el Ayuntamiento de Santa María de Guía. Si la legislación urbanística no habilita técnicas de equidistribución externas, por ejemplo, a través del aprovechamiento tipo, que interrelacionen los distintos sectores, al objeto de compensar excesos o defectos, el planeamiento no puede crearlas ex novo al margen del sistema legal, porque con ello se incide directamente en el régimen de derechos y deberes de los propietarios de suelo, esto es, en el estatuto jurídico básico del derecho de propiedad, que para el caso del suelo urbanizable era el establecido en el artículo 18 de la Ley 6/1998 , sobre régimen del Suelo y Valoraciones.

Para evitar desigualdades significativas entre los sectores la legislación autonómica de Canarias prohíbe que el aprovechamiento de los sectores incluidos en la misma área territorial se separe en más del 15%, pero no avanza más sobre la posibilidad de compensar las diferencias. La mera apelación a principios de "justicia distributiva" no es un soporte válido y suficiente para imponer a los propietarios de suelo urbanizable una carga no prevista; por lo que procede declarar su nulidad. Y este pronunciamiento anulatorio debe hacerse extensivo a la previsión correlativa contenida en la ficha del Sistema General, en cuanto establece que "...se ejecutará con cargo al exceso de aprovechamiento del Sector SUR 5 con un coste actual de ejecución de 1.394.348,08 €". (FJ 6)

Entre los deberes legales que se imponen en las actuaciones de transformación urbanística (Artículo 16.1c) del TRLS08) está el de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente entre las que se incluyen tanto las infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio como los sistemas generales. Sentencia de 5 diciembre 2012.(Recurso de Casación 1314/2011)

“Aunque lo expuesto en el fundamento anterior es suficiente para desestimar el primero de los motivos de impugnación, no está de más señalar que tampoco se vulneraría el artículo 16.1.c) del TRLS 2008 , incluso aunque se considerase que la mencionada rotonda es un sistema general.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado, a partir de su STS de 5 de marzo de 2007 (Recurso de casación 5813/2004), interpretando el artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que pesa sobre los propietarios de suelo urbanizable el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general incluya o adscriba al ámbito correspondiente, pero que "no impone como condición básica del ejercicio del derecho de propiedad la de que tales propietarios hayan de costear o ejecutar la urbanización de los sistemas generales más allá de aquello a lo que

expresamente se refiere el número 3 de su artículo 18, esto es: más allá de "costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere", como se dice en su fundamento jurídico decimosexto. Por ello se concluye en ese fundamento jurídico que "los costos de urbanización de los sistemas generales adscritos al Sector no han de ser a cargo de los propietarios del mismo".

También ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en la STS de 2 de julio de 2012 (Recurso de casación 104/2009), respecto los propietarios de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada , que el artículo 14.2.b) de la Ley 6/1998, de 13 de abril (LRSV), les impone el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, haya incluido en el ámbito correspondiente, pero ese deber no comporta el de "costear su urbanización" .

Se dice así en esa STS de 2 de julio de 2012 en su Fundamento Jurídico Tercero: " Este deber de cesión de suelo para los denominados sistemas generales, adscritos a la Unidad de Ejecución, pesa igualmente sobre los propietarios de suelo urbanizable, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la misma Ley .

Esta Sala y Sección, a partir de su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2007 (recurso de casación 5813 de 2004), ha considerado que dicho deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente, no comporta el deber de costear su urbanización, interpretación que, a partir de la literalidad de lo establecido para el suelo urbanizable en el apartado 6 del artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , debe extenderse, lógicamente, a los propietarios del suelo urbano no consolidado por la urbanización, aun cuando el apartado e) del artículo 14.2, a diferencia del referido apartado 6 del indicado artículo 18 de la misma Ley , no aluda expresamente a la urbanización del sector o ámbito correspondiente sino sólo al deber de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

Así lo ha mantenido la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en las Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2007 (recurso de casación 10196/2003) y 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 3024/2005), que recogen la doctrina declarada en aquélla primera de 5 de marzo de 2007 , interpretación que debe ser mantenida para las actuaciones llevadas a cabo durante la vigencia de dicha Ley 6/1998 , aun cuando la vigente Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hayan establecido en sus respectivos artículos 16.1 a) y c), que las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, el deber legal de entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones publicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención, así como el deber de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización" .

La regulación establecida respecto de los sistemas generales, por lo que ahora importa, en cuanto a la cesión de los terrenos correspondientes y, en su caso, a su ejecución o costeamiento de su urbanización, en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y en el actual TRLS 2008 es diferente a la que se contemplaba en la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril. Así, en el actual artículo 16.1 del TRLS08 se ha establecido --- como antes se ha puesto de manifiesto, pero no está de más reiterar--- que en las actuaciones de transformación urbanística ---que son las que se mencionan en el artículo 14.1.a) de ese TRLS08---, los deberes que corresponde a la promoción de las mismas comportan, según su naturaleza y alcance, por lo que ahora interesa: "a)Entregar a la

Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención".

La cesión a la Administración de los terrenos previstos en el planeamiento para dotaciones públicas comprende tanto a las que tienen "carácter local" como a las que tienen carácter de "sistema general", incluidos estos últimos en la propia actuación o adscritos a ella para su obtención.

En el apartado c) de ese artículo 16.1 se establece, como deber legal de la promoción, el de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente. No se excluye, por tanto, en ese precepto el coste correspondiente a las obras de urbanización de los sistemas generales previstas en la actuación correspondiente, como ya se había apuntado por esta Sala en la antes citada STS de 2 de julio de 2012.

Por ello, aunque la rotonda litigiosa ---que es lo que aquí se examina--- fuera considerada como "sistema general" (recordando que la Sala de instancia no recoge tal consideración) no se vulneraría por la sentencia de instancia el citado artículo 16.1.c) del TRSL08 por mantener el acuerdo municipal impugnado que contempla, en los términos que en el mismo se establecen, el costeamiento de esa rotonda por los propietarios del sector 9.2." (FJ 5)

IV.1.3 Límites.

La modificación o revisión del planeamiento sólo "podrá dar lugar" a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que esté incluido el terreno. Sentencia de 11 octubre 2011. (Recurso de Casación 1639/2008)

Pues bien, aunque el recurrente hace referencia en este motivo de impugnación a una indemnización por la modificación efectuada por el POUM de los citados Planes Parciales "El Morrot" y "el Bosser" ---luego rectificadas en los términos del escrito presentado el 28 de julio de 2011, al que se hace referencia en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia---, ha de señalarse que la alteración del planeamiento, incluso reduciendo sus aprovechamientos, no supone, sin más, el derecho a percibir una indemnización, ya que, a tenor del artículo 41 de la citada LRSV, la modificación o revisión del planeamiento sólo "podrá dar lugar" a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración. Y el recurrente no ha acreditado que se encuentre en alguno de los supuestos previstos en ese artículo 41, que ni siquiera cita como infringido en el recurso de casación. (FJ 6)

IV.1.4 Cuestiones diversas.

El hecho de que un instrumento de ordenación haya podido grafiar como viario público un espacio privado no determina su nulidad pues será al tiempo de la ejecución del plan cuando los derechos de los titulares afectados puedan esgrimirse Sentencia de 11 mayo 2012. (Recurso de Casación núm. 5049/2008)

“Ciertamente, el hecho (que apuntamos en términos dialécticos) de que el instrumento de ordenación impugnado haya podido graficar como viario público un espacio privado no determina su nulidad, pues será al tiempo de la ejecución del plan cuando los derechos de los titulares afectados podrán esgrimirse, a la hora incorporar al dominio público dichos terrenos a través de los sistemas de obtención que prevea la legislación aplicable. Es decir, será en un momento posterior cuando haya de determinarse el sistema de ejecución, porque naturalmente que si fueran propiedad privada, sobre lo que corresponde pronunciarse a la jurisdicción civil, debería mediar la correspondiente compensación en alguna de las formas previstas legalmente.” (FJ 6))

IV.2. Clasificación del suelo.

IV.2.1 Cuestiones generales

IV.2.1.1 Desclasificación.

La modificación en la aprobación provisional de lo que se había determinado en el avance del planeamiento y en la aprobación inicial no puede calificarse como “reformatio in peius”. Sentencia de 21 octubre 2011. Recurso de Casación núm. 4610/2007

“La prohibición de reforma peyorativa es una garantía del procedimiento administrativo que tiene su sede natural en el régimen de recursos, con independencia de su valor general en derecho procesal y su trascendencia constitucional (por todas STC 249/2005, de 10 de octubre, FJ 4). Como afirmaron las sentencias de esta Sala de 22 de septiembre de 1989 , de 16 de julio de 1990 y de 11 de mayo de 1992 (Apelación 287/1989), concebidos los recursos administrativos como garantía del administrado, su virtualidad se vería atenuada si como consecuencia de su interposición se pudiera agravar la situación de quien recurre. En consecuencia un interesado no puede ver reformada o empeorada (in peius) su situación como consecuencia de su propio recurso. Se trata de una ampliación del principio de seguridad jurídica, que debe prevalecer frente al mismo principio de legalidad. La reformatio in peius es en realidad una modalidad de incongruencia, cuya prohibición parte del principio general tantum devolutum quantum appellatum y conecta con el artículo 24.1 CE , a través del principio de prohibición de indefensión. Su afirmación ha sido recogida en el artículo 113.3 LRJPAC , al establecer que en ningún caso se podrá agravar la situación inicial del recurrente como consecuencia de su recurso. También se prohíbe agravar in peius la situación del interesado en los procedimientos iniciados a su solicitud y cuando dicho agravamiento proceda de la solicitud misma (artículo 89.2 LRJPAC). La modificación en la clasificación del suelo no se ha producido en este caso en un procedimiento iniciado a solicitud del interesado ni como consecuencia de un recurso de éste, por lo que no rige la prohibición de agravar su situación que se postula. Carece de sentido la interpretación que se defiende en el motivo, que impediría que la tramitación de la aprobación de los instrumentos de planeamiento lograse (" in melius ") una satisfacción adecuada del interés general o constreñiría éstos al momento inicial de su tramitación.” (FJ 5).

No procede la desclasificación de suelo que reúne los requisitos para ser considerado urbano pese a la concurrencia de riesgos naturales acreditados derivados de las características geotécnicas de los terrenos -situados en ladera que experimentó anteriores deslizamientos generalizados con riesgo de caída de

grandes masas rocosas- si tal desclasificación no está amparada por la legislación o planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 376/2009)

“El artículo 9.1 de la Ley 6/1998 determina, en lo que aquí interesa, que deben incluirse en el suelo no urbanizable los terrenos que se encuentren sometidos a régimen especial de protección en razón de "riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial". Aunque no resulte muy precisa esa referencia del precepto al planeamiento sectorial, lo que desde luego no es discutible es que la clasificación del suelo no urbanizable por esta vía, que es de régimen especial, ha de provenir de la legislación o del planeamiento sectorial o territorial que vincule al ordenamiento urbanístico. Dicho de otro modo, es la protección o el régimen a que están sometidos determinados terrenos por los especiales instrumentos normativos (leyes o planes sectoriales o territoriales) lo que determina su clasificación como no urbanizable, en virtud del citado artículo 9.1, sin que quepa otra clasificación.

Por lo tanto, no habiendo sido discutida la concurrencia de los requisitos para la consideración de los terrenos como suelo urbano, no cabe reconducirlos a la consideración de suelo no urbanizable, por más que no resulten adecuados para la edificación debido a sus características geotécnicas, pues la cuestión de su clasificación urbanística no puede resolverse al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, como mantiene el Ayuntamiento recurrente. (FJ 3).

IV.2.1.2 Criterios

Posibilidad de que el planeamiento clasifique como no urbanizable el suelo destinado a sistemas generales. Doctrina jurisprudencial: distinción con la establecida a efectos de las valoraciones expropiatorias. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 5917/2010)

“(…) El tratamiento clasificatorio de los terrenos destinados a sistemas generales en los instrumentos de planeamiento urbanístico - también en los de ordenación del territorio- adscribiéndolos a una u otra de las subdivisiones primarias en que se descompone el suelo, no responde a esos criterios acuñados por la jurisprudencia recaída en materia de valoraciones, que gira en torno a la idea de que con ello se contribuya o no a la creación de ciudad. En la sentencia de 19 de diciembre de 2007 (casación 10246/2003), cuya doctrina se reitera en la de 19 de noviembre de 2010 (casación 5535/2006) esta Sala ha declarado que la calificación de un sistema general no desapodera al titular de la potestad urbanística de la facultad de dividir el territorio municipal en áreas de suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, ni sustrae a los planes generales la función que les es propia de clasificación del suelo con expresión de las superficies asignadas a cada uno de los tipos y categorías de suelo adoptados.

Llegados a este punto, en una suerte de paréntesis, debe notarse que la regulación del tratamiento clasificatorio de los sistemas generales de interés municipal en los planes de ordenación viene establecida en la legislación urbanística, de procedencia autonómica. En el caso que nos ocupa, la regulación al efecto venía contenida en el artículo 9.2 del Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 y, aunque anulado por defecto competencia por la STC 61/1997, era aplicable en Andalucía con carácter de legislación autonómica por virtud de la Ley autonómica 1/1997. Según ese precepto, los terrenos destinados a sistemas generales podrán no ser objeto de clasificación específica de

suelo, sin perjuicio de que los de nueva creación previstos en el planeamiento se adscriban a las diferentes clases de suelo a los efectos de su valoración y obtención.

Aunque es citado por el Ayuntamiento en su recurso de casación, no vamos a entrar en la interpretación de ese precepto, como decimos, autonómico. Sólo queremos destacar que los criterios de clasificación a que responden los planes urbanísticos no resultan comprometidas por la jurisprudencia a la que hemos aludido, según la cual, a efectos expropiatorios, en determinados supuestos deben valorarse como suelo urbanizable los sistemas generales incluidos en suelo no urbanizable. A ello se suma que esa misma jurisprudencia se ha preocupado de señalar que se aplica al margen de la concreta calificación urbanística que el planeamiento general le haya atribuido a la infraestructura de que se trate. Por ello, esa doctrina cobra su verdadera relevancia en la fase de ejecución del Plan, mientras que es escasamente útil, cuando no distorsionadora, si se aplica a las determinaciones clasificatorias de planeamiento, salvo que quedara limitada a los efectos de la valoración, porque obligaría a la adscripción de los terrenos a los sectores así como a operar con las superficies de las reservas para determinar los aprovechamientos de referencia (por lo general denominado, aprovechamiento medio), etc.

En fin, la decisión de la Sala de instancia no es correcta, porque aplica al caso una jurisprudencia que se refiere específicamente a los justiprecios expropiatorios; y aboga por extenderla al planeamiento por entender que es contrario a la lógica que un suelo se considere no urbanizable y que al mismo tiempo sobre él se ubique un sistema general. Frente a ese planteamiento debe notarse que las técnicas de clasificación del suelo urbanizable están ordenadas a configurar y prever los desarrollos urbanísticos -los nuevos crecimientos-, en función del modelo que se adopte. Como recuerda la STC 164/2001, en su fundamento jurídico 32º <<... a los órganos urbanísticos (sean locales, sean autonómicos) corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común >>; y en el fundamento jurídico 14º declara que <<... Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado [se refiere al artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, en su redacción originaria] , los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico >> .

La sentencia de instancia viene a identificar de manera improcedente las transformaciones físicas que comporta la implantación de las infraestructuras viarias -que desde luego pueden discurrir por el suelo no urbanizable y preservarse los terrenos por los que discurran y sus zonas de protección de los desarrollos urbanísticos- con las transformaciones inherentes a la implantación de los desarrollos urbanísticos propiamente dichos a través de la previsión de sectores de suelo urbanizable. En cualquier caso, la utilidad funcional de la autovía de circunvalación -que sirve a intereses locales y supralocales- no determina que los terrenos por los que discurra hayan de clasificarse por el planeamiento como suelo urbanizable cuando no se incluyen ni se adscriben para su gestión y obtención a los sectores de suelo urbanizable contemplados en el Plan.

A todo ello se suma que no se aprecia, y tampoco ha sido alegado, que la clasificación de los terrenos reservados a la implantación del sistema general obedeciese a alguna finalidad espuria, como sería la de singularizar y aislar los terrenos afectados por el trazado para abaratar el precio para su adquisición o en beneficio específico de otros terrenos próximos que se favoreciesen de la infraestructura.” (FJ 2)

En el mismo sentido Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

Procede la clasificación como urbanizable del suelo destinado a ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos. Sentencia de 24 noviembre 2010. Recurso de Casación núm. 3191/2006

“Lo que en el caso enjuiciado por el Tribunal a quo sucede, y así lo refleja éste en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, transcrito en el antecedente cuarto de esta nuestra, es que el destino del suelo en cuestión era el de ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos, de modo que su clasificación debió ser la de urbanizable, pues el no urbanizable o rústico es el que por su naturaleza ha de quedar preservado de cualquier clase de urbanización, y, por consiguiente, la Sala de instancia, sea cual fuere el ordenamiento jurídico aplicable, bien el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , en virtud de la Ley autonómica andaluza 1/1997, o bien la Ley 6/1998, de suelo y valoraciones, no ha vulnerado los preceptos de ésta ni los del Código civil citados por la representación procesal de la Administración recurrente en el único motivo de casación que esgrime, ya que, repetimos, la razón de la decisión de la Sala de instancia no ha venido determinada por lo establecido en la referida Ley 6/1998 , de suelo y valoraciones, sino por el destino del suelo, propiedad de la demandante, a sistema general de espacios libres y por la doctrina jurisprudencial que en la sentencia recurrida se cita. “(FJ 2)

IV.2.1.3 Cuestiones diversas

Prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

“(…)En primer lugar, la limitación de la potestad de planeamiento por la legislación medioambiental, que se traduce en la prevalencia de la planificación de espacios naturales sobre la planificación territorial y urbanística, es una constante en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 4/1989, de 27 de marzo , de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (artículo 5.2); y esa misma prevalencia es mantenida en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que deroga la anterior ley 4/1989 . En fin, las últimas reformas de la legislación básica estatal sobre el régimen del suelo, que han desembocado en el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , establecen como principio rector de la actuación administrativa en la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo "la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje" (Artículo 2.2 .a); enfatizando el artículo 13.4 la prevalencia de la planificación medio ambiental.

Por tanto, esa prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística está sólidamente asentada en nuestro ordenamiento jurídico, habiendo sido además resaltada por la jurisprudencia, siendo muestra de ello las sentencias de 27 de noviembre de 2003, (casación 8459/1999) y 13 de noviembre de 2009 (casación 3511/2005); no habiendo razones para dudar de la plena constitucionalidad de esta prevalencia” (FJ 3)

IV.2.2. Suelo urbano.

IV.2.2.1 Requisitos.

IV.2.2.1.1 Doctrina general

Carácter irreversible de la categorización de un suelo como urbano consolidado. Sentencia de 20 octubre 2011. (Recurso de Casación 5819/2007)

“Pues bien, en nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2008 ((casación 4731/2004) resolvimos la controversia que allí se planteaba sobre la distinción de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado, haciendo armónica y coherente la legislación básica estatal (Ley 6/1998, de 13 de abril) con la autonómica (en aquél caso la Ley 9/1999, de 13 de mayo), de Ordenación del Territorio de Canarias) en el sentido de dar preferencia a "la realidad existente" sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior contempladas en el planeamiento urbanístico. De acuerdo con la doctrina contenida en dicha sentencia de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/2004), que luego hemos reiterado en ocasiones posteriores -pueden verse, entre otras, las sentencia de 17 de diciembre de 2009 (casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (casación 1590/2007) y 19 de mayo de 2011 (casación 3830/07)-, no resulta admisible <<... que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que están plenamente consolidados por la edificación pierdan la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento >>”(FJ 2).

Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5935/2008)

“En este sentido la STS de esta Sala 26 de marzo de 2010, RC nº 1382/2006, en que dijimos que " no podemos considerar que cuándo los terrenos ya tienen la consideración de solar, porque se hicieron las cesiones correspondientes y se costeó la urbanización, el suelo urbano pueda ser considerado no consolidado. La solución contraria determinaría que el proceso de urbanización nunca se entendería cerrado ni concluido, estaríamos ante una situación de permanente interinidad, en la que periódicamente, y sin duda para mejorar y adaptar las ciudades a las nuevas demandas y circunstancias cambiantes, se precisarían de reformas o mejoras integrales que someterían a los propietarios, una y otra vez sin atisbar el final, a una sucesión de deberes ya cumplidos pero nuevamente reproducidos al ritmo que marquen este tipo de reformas ". En términos similares la más reciente STS de 25 de marzo de 2011, RC nº 2827 / 2007.” (FJ 10).

Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 478/2009)

“En definitiva, los recurrentes no acreditan el levantamiento de tales cargas como requisito preceptivo para la clasificación urbana del suelo y menos aún para que merecieran la categorización de urbano consolidado, categoría que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala --- SSTS de 25 de marzo de 2011 , RC nº 2827 / 2007 y las que en ella se citan, de 23 de septiembre de 2008, RC nº 4731/04 y 17 de diciembre de 2009 , RC nº 3992/05 y 26 de marzo de 2010 , RC nº 1382/2006 ---- sólo se alcanza cuando se hicieron "... las cesiones correspondientes y se costeó la urbanización", en cuyo caso tal categoría deviene irreversible en el sentido de no ser posible su descategorización como el suelo urbano no consolidado..." . (FJ 5)

Sentencia de 28 junio 2012. (Recurso de Casación 3572/2009)

“Como sucedía en aquel caso, también aquí la controversia se centra en dilucidar si unos terrenos que en virtud del planeamiento urbanístico anterior han adquirido la condición de suelo urbano consolidado y de solar y pueden perder esa condición y pasar a ser suelo urbano no consolidado cuando el planificador, en el ejercicio del *ius variandi*, los somete a una operación de transformación urbanística. Pues bien, de la citada sentencia de 21 de marzo de 2012 (casación 1964/2008) -en la que se citan otros pronunciamientos de esta Sala referidos a instrumentos de planeamiento de Cataluña o de otras comunidades autónomas, en particular de Canarias- es oportuno reiterar ahora las siguientes consideraciones:

<< [...] Si en un principio lo declarado en nuestras sentencias, invocadas por los recurrentes, han podido generar alguna confusión en cuanto a la definición de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado al interpretar los preceptos citados en sus respectivos motivos de casación, desde nuestras sentencias de fechas 12 de mayo de 2008 (recurso de casación 2152/2004), 19 de mayo de 2008 (recurso de casación 4137/2004), 23 de septiembre de 2008 (recurso de casación 4731/2004), 17 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (recurso de casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (recurso de casación 1788/2007) y 14 de julio de 2011 (recurso de casación 1590/2007), que han mantenido idéntica tesis, es doctrina jurisprudencial inequívoca que el artículo 14.1.a) de la Ley 6/1998, norma estatal básica, proclama "una vocación de fijeza o estabilidad, de manera que el enunciado de las características exigibles para la consideración del terreno como suelo urbano no quede entregado a lo que en cada momento establezca el planeamiento urbanístico. Y ello es plenamente congruente, además, con aquel llamamiento de la doctrina constitucional a que el legislador autonómico opere en los límites de la realidad a la hora de establecer los criterios de diferenciación entre el suelo urbano consolidado y el no consolidado. Tales postulados de la legislación básica y de la doctrina jurisprudencial resultarían vulnerados si el artículo 51.1.a) de la Ley canaria se interpretase como pretenden los recurrentes, pues ello equivaldría a admitir que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que estén plenamente consolidados por la edificación -sobre ninguno de estos aspectos se ha suscitado controversia- habrían de perder la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del

planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar ">>.

De lo expuesto se deduce que la sentencia recurrida no ha infringido los preceptos citados en el motivo de casación, ni la jurisprudencia de esta Sala, y tampoco el principio del *ius variandi*, ya que nada impide a la Administración cambiar el planeamiento urbanístico para atender a circunstancias cambiantes, pero ello no significa que pueda hacerlo imponiendo a los propietarios deberes y cargas que no vengan legalmente obligados a soportar.” (FJ 4)

Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 3440/2010)

“(…) Por tanto, la fundamentación de la sentencia recurrida debe ser corregida en este punto, pues el hecho de el Plan prevea la transformación urbanística de la zona no es razón suficiente para su categorización como urbano no consolidado (y su consiguiente inclusión en un polígono de actuación) si se trata de terrenos que ya están plenamente consolidados por la edificación o la urbanización. (FJ 4)

Nulidad de la modificación de planeamiento que remite la ordenación detallada de una parcela, que ostenta la condición de solar, a un ulterior Plan Especial de Reforma Interior, puesto que tales instrumentos –según la legislación autonómica aplicable- tienen por objeto la ejecución de operaciones de reforma en suelo urbano no consolidado. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 4377/2009)

“Estos razonamientos son trasladables íntegramente al caso examinado, puesto que la modificación del Plan General objeto de impugnación se refiere a una parcela cuya condición de solar nadie discute, como es la situada en el número NUM000 de la RUA000 , que venía destinada a dotación docente de titularidad privada (Colegio Manuel Peleteiro). La modificación aprobada contempla la sustitución del uso docente por el residencial, asignando a la parcela la edificabilidad de 23.500 m² y remitiendo la ordenación detallada a un ulterior Plan Especial de Reforma Interior. Aunque según la legislación autonómica los planes especiales de reforma interior tienen por objeto la ejecución de operaciones de reforma en suelo urbano no consolidado (artículo 70 de la Ley autonómica 9/2002, esa previsión no puede privar a los terrenos de la condición de suelo urbano consolidado ya alcanzada, máxime cuando había sido posible establecer la ordenación detallada de la parcela desde el propio Plan General. (FJ 3).

Nulidad de la delimitación de Polígono de Actuación Urbanística que incluye suelo categorizable como urbano consolidado. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 4351/2009)

“A ello cabe añadir que, a los fines que pretenden las administraciones recurrentes -esto es, el mantenimiento del instrumento de ordenación impugnado- es insuficiente defender la viabilidad económica de la actuación si no se consigue refutar el pronunciamiento de la sentencia que excluye las parcelas examinadas de la categoría del suelo urbano no consolidado y declara la imposibilidad de imponer las obligaciones derivadas de dicho régimen, que es para lo que habían sido incluidas en un Polígono de Actuación Urbanística. En otras palabras, si el suelo urbano merece la categorización de

consolidado no procede incluirlo en un ámbito de equidistribución.” (STS 3ª - 9/2/2012-4351/2009)

En el mismo sentido Sentencia de 9 de febrero de 2012 (Recurso de Casación 3999/2009)

Imposibilidad de transformación del suelo urbano en suelo urbanizable. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5935/2008)

“Finalmente, en la STS de esta Sala de 4 de enero de 2007 , RC nº 4839/2003, efectuamos una interpretación concordada de la ley estatal 6/1998 y la ley valenciana 6/1994 , en la que declaramos que " el artículo 6.6 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de las Cortes Valencianas no permite la transformación de suelo urbano en suelo urbanizable, puesto que, conforme al artículo 8 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril , y la doctrina jurisprudencial constante y uniforme (Sentencias de fechas 8 de julio y 7 de octubre de 2000 - recursos de casación 2893/1998 y 2656/1996 -,30 de junio de 2001 -recurso de casación 668/1997-, 19 de enero , 6 de julio y 19 de diciembre de 2002 - recursos de casación 2326/1998 , 2186/1998 y 2517/1999 -, 4 de febrero de 2004 -recurso de casación 1996/2001 -, 2 de noviembre de 2005 -recurso de casación 6976/2002 -, 21 de marzo , 22 de marzo y 8 de noviembre de 2006 - recursos de casación 154/2003, 749/2003 y 3395/2003 -), el suelo urbano lo es en atención a su situación de hecho por reunir las condiciones o requisitos que antes señalaba el artículo 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en la actualidad establece el mencionado artículo 8 de la Ley estatal 6/1998 . Estos deberes de los propietarios de suelo urbano fueron mantenidos y ampliados por la Ley 6/1998, de 13 de abril , por cuanto incluyó también el de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general incluya en el ámbito correspondiente a efectos de su gestión (apartado b del artículo 14.2) y el de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo equivalente al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito, cuyo porcentaje, que tiene el carácter de máximo, puede ser reducido por la legislación urbanística (apartado c del mismo artículo 14.2).

Ahora bien, para que los propietarios de suelo urbano deban soportar estos deberes establecidos en el artículo 14.2 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril , el suelo urbano ha de carecer de urbanización consolidada, pues, en el caso de que el suelo urbano estuviese consolidado por la urbanización, su deber se reduce a completar a su costa la urbanización necesaria para que dicho suelo alcance la condición de solar, cuando aun no la tuviese, y a edificarlo si se encontrase en ámbitos en que así se haya establecido por el planeamiento y de conformidad con él.

Es claro, por tanto, que los citados preceptos básicos de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril, contemplan la existencia de un suelo urbano carente de urbanización consolidada, sin que, a pesar de ello, pierda su condición de tal ni sea legítimo que, por tal razón, el planeamiento municipal lo reclasifique como urbanizable, según ha procedido, indebidamente, el Plan General de Ordenación Urbana impugnado". (FJ 10).

Sentencia de 12 enero 2012. (Recurso de Casación 841/2009)

“Tampoco cabe apreciar la infracción del principio previsto en el artículo 47 de la Constitución sobre participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la

acción urbanística de los entes públicos, pues, precisamente, la categorización del suelo como consolidado es consecuencia del cumplimiento previo por la propiedad de los deberes urbanísticos previstos en la norma aplicable en su momento; deberes y cargas urbanísticas por medio de los cuales se materializa la participación de la comunidad en tales plusvalías.”(FJ 5)

Aplicabilidad de la dicotomía suelo urbano consolidado-no consolidado establecida en la legislación básica estatal aunque la misma no haya sido recogida por la legislación autonómica. Sentencia de 22 diciembre 2011. (Recurso de Casación 280/2008)

“Este motivo de casación, a diferencia del anterior, debe ser estimado porque, como ya indicamos en nuestra sentencia de fecha 28 de enero de 2008 (recurso de casación 996/2004), citada al articular el presente motivo casacional, recogiendo lo declarado en la anterior de fecha 22 de noviembre de 2007 (recurso de casación 10.196/2003) o en la de 30 de enero de 2008 (recurso de casación 615/2004), el hecho de que el ordenamiento jurídico autonómico no contemple la subclasificación de suelo urbano consolidado por la urbanización no es razón para que el precepto contenido en el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , no sea aplicable en cualquier Comunidad Autónoma, porque se trata de un precepto básico para el estatuto de la propiedad y la Disposición Transitoria primera de la propia Ley 6/1998 establece que el régimen urbanístico del suelo, previsto en ella, es de aplicación, desde su entrada en vigor, a los Planes y Normas vigentes en dicho momento.” (FJ 2).

Sentencia de 9 febrero 2012. Recurso de Casación núm. 4351/2009

“También es necesario señalar que dista mucho de ser acertada la declaración contenida en la sentencia en el sentido de que hasta la Ley (autonómica) 2/2002, de 14 de marzo, del Suelo, eran inexistentes para el suelo urbano los calificativos de consolidado o no consolidado. La génesis de tal diferenciación se encuentra en el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones , que diferencia el régimen de los propietarios del suelo urbano en función de si los terrenos están consolidados o no por la urbanización, régimen dual que se impone sin necesidad siquiera de adaptación del planeamiento, tal como resulta de la correcta interpretación de la disposición transitoria cuarta de dicha Ley , cuya constitucionalidad fue refrendada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 164/2001 (fundamento jurídico 55º), de lo que resulta que el deber básico de cesión de suelo contenido en el artículo 14.2.c) de la 6/1998 para suelo urbano no consolidado rige desde el mismo momento de la entrada en vigor de dicha Ley” (FJ 2).

En el mismo sentido, entre otras, Sentencia de 25 octubre 2012 (Recurso de Casación 5686/2010)

Doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Sentencia de 14 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 5157/2007

“También debemos observar que la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), no contiene criterios para la categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado, por lo que la solución

pasa por aplicar la jurisprudencia de esta Sala y Sección respecto de tales criterios, ya que "dado que la diferenciación entre las dos categorías de suelo urbano, consolidado y no consolidado, está prevista en la legislación estatal, que además impone a los propietarios de una y otra un distinto régimen de deberes, la efectividad de esas previsiones contenidas en la normativa básica no puede quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no haya fijado los criterios de diferenciación entre una y otra categoría ---pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 28 de enero de 2008 (casación 996/04), 12 de mayo de 2008 (casación 2152/04) y 19 de mayo de 2008 (casación 4137/04), así como otras anteriores que en ellas se citan---".

De la referencia a la condición de solar de los terrenos que hace el apartado 1 del artículo 14 podemos inferir que estamos ante suelo urbano consolidado por la urbanización cuando los terrenos ya tienen la condición de solar o simplemente deben completar la urbanización para alcanzar tal condición.” (FJ 4).

La necesidad de realizar “obras complementarias de urbanización” no empece a la clasificación del suelo como urbano consolidado. Sentencia de 3 noviembre 2010. (Recurso de Casación 4918/2006)

(...) Pues bien, en este caso la parte recurrente ni siquiera se limita a mostrar su discrepancia con las apreciaciones de la Sala de instancia, por lo que, ante tal situación, estamos, pues, impedidos, en esta sede casacional de proceder a la revisión del tema probatorio que se nos formula, y que la propia recurrente no conecta con la existencia de indefensión alguna.

La duda del Ayuntamiento recurrente surge porque la sentencia de instancia, tras alcanzar la conclusión expresada de que estamos con claridad ante un Suelo Urbano Consolidado por la Urbanización, sin embargo, llega también a la conclusión de que los terrenos no constituyen técnicamente solar por cuanto, para ello, se requieren "obras complementarias de urbanización", insistiendo la Sala en que "no podemos afirmar que para su edificación no sean necesarias obras complementarias de urbanización".

Ello, sin embargo, no es obstáculo para que los terrenos continúen con la expresada clasificación, ya que lo preciso no son "operaciones integrales de urbanización", sino, simplemente, "obras complementarias de urbanización", en los términos que antes hemos descrito al reproducir la jurisprudencia de la Sala.” (FJ 3)

Una parcela que alberga una refinería de petróleo, que cuenta con todos los servicios de infraestructura y que se halla integrada en la malla urbana no puede pese a ello ser considerada como suelo urbano consolidado porque los servicios existentes no son suficientes para que las cincuenta manzanas que la integran alcancen la condición de solar a efectos de su edificación futura (destino que prevé el planeamiento), que es lo que contempla el artículo 14.1 LRSV para excluir a los propietarios de suelo urbano de los deberes que consagra el artículo 14.2. (Sentencia de 6 julio 2012. Recurso de Casación 1531/2009)

“(…) La sentencia de la Sala de instancia no se aparta de la realidad física del suelo ni se sitúa fuera de ella cuando afirma que el suelo de la refinería es una instalación cerrada que cuenta con todos sus viales perimetrales definidos y completamente urbanizados y con equipamiento dotacional de acceso rodado, abastecimiento y evacuación de agua, suministro de energía eléctrica, pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público; es decir en los términos precisados

por las normas técnicas del planeamiento para su funcionamiento como industria de refinería de productos petrolíferos, todo ello con un cierto grado de estabilidad y fijeza que no puede quedar entregada a lo que en cada momento tenga a bien disponer el planeamiento urbanístico (sentencia citada 25 de marzo de 2011).

No toma la sentencia en la debida consideración, sin embargo, el dato de la extensión desmesurada de la parcela, de 587.000 m², que determina en ese plano de la realidad que las infraestructuras urbanísticas perimetrales, aunque se aprecian como probadas, resulten adecuadas para el funcionamiento de una refinería de una extensión superior a cincuenta manzanas de suelo y que no sean idóneas para ser eximidas del régimen de cesiones que se predicen normalmente para el suelo urbano consolidado, conforme al sentido objetivo y teleológico del artículo 14.1 LRSV , que es el de que dicho suelo alcance la condición de solar, sea edificado y, en definitiva, haga ciudad [Cfr., sentencia de 29 de mayo de 2012 (Casación 4916/2008)], lo que justifica la improcedencia de las cesiones.

Es indudable que el suelo de la parcela CS-8 se integra en la malla urbana de Santa Cruz de Tenerife pero esa circunstancia resulta decisiva, sin duda, para su clasificación como suelo urbano , que no se discute, pero no para su categorización como suelo urbano consolidado a efectos del extremo esencial de la improcedencia de los deberes de cesión que resultan del artículo 14.2LRSV , en su conexión con el artículo 149.1.1^a CE .

Ya desde el año 1992, con una previsión de objetivos que se mantiene en el Acuerdo ahora impugnado, el Plan General de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife prevé "la futura evolución de la industria petrolífera hacia otras actividades más compatibles con su posicionamiento urbano " (folio 206 de los autos de instancia). Como se ha dicho la parcela CS-8 tiene los servicios necesarios para el funcionamiento de una refinería, pero no para que las cincuenta manzanas que lo integran alcancen la condición de solar a efectos de su edificación futura, que es lo que contempla el artículo 14.1LRSV para excluir a los propietarios de suelo urbano de los deberes que consagra el artículo 14.2LRSV .

SÉPTIMO.- La adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Santa Cruz de Tenerife, que aquí se discute, ordenó dichos terrenos como suelo urbano, pero con la categoría de no consolidado . Pese a estar integrada en la trama urbana, una refinería de petróleo de una extensión como la que se contempla tiene la singularidad de que la obra urbanizadora existente en su interior esté concebida para fines muy distintos a los que obedece la categoría del suelo urbano consolidado por la edificación en la LRSV. Esa circunstancia real determina que, pese a su integración en la malla urbana, constituya en el caso una realidad singular que se encuentra desligada del entramado urbano de la ciudad desde el punto de vista urbanístico. Y, en ese sentido, es evidente que la dotación de urbanización perimetral de una refinería no es apta para servir a las necesidades de un suelo de 587.000 metros cuadrados, con la categoría de consolidado. Por eso el planeamiento prevé, al igual que el de 1992, el objetivo de "establecer los elementos básicos de un sistema viario interior coordinado con el general de la ciudad, permitiendo una transición de la actual industria petrolífera "hacia otras actividades más compatibles con su posicionamiento urbano" . La necesidad de creación de un nuevo entramado viario público en el interior de una parcela nos llevó a considerar que se trataba de suelo no consolidado en la sentencia citada de 28 de octubre de 2011, unida a la circunstancia de que la urbanización primaria del suelo litigioso era inadecuada. En este caso esa previsión, anterior al Acuerdo que ahora se impugna, demuestra que el suelo de la refinería permanezca en su estado de urbanización actual lo configura como

un obstáculo que, a modo de isla, aparece en la realidad como desligado de la misma ciudad, aunque su realidad esté inserta en la malla urbana de la ciudad.

Por ello procede confirmar el criterio del instrumento de planeamiento que aprecia que la refinería carece de las dotaciones requeridas en función de los usos que procederían en su evolución natural futura, por lo que es pertinente su categorización como suelo no consolidado a efectos del artículo 51.1 b) del Decreto Legislativo autonómico 1/2000 ya citado, en una interpretación conforme obligada con la LRSV .

La ley autonómica se acomoda perfectamente en este caso a la legislación básica estatal al constituir dichos terrenos un espacio de más de cincuenta manzanas de suelo, que permite la delimitación de sectores de suelo que carecen de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos para su edificabilidad urbana.” (FFJJ 6 y 7)

La consideración del suelo urbano como consolidado o no consolidado no apela a la clasificación urbanística sino a la categorización del suelo urbano por lo que no opera el principio de la fuerza normativa de lo fáctico. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 4351/2009)

“Ante todo debe señalarse que la determinación relativa a la categorización de los terrenos que el Plan incluye en el Polígono de Actuación Urbanística nº 34 "Torres i Bages", no ha desclasificado, como por error se afirma en la sentencia, pues los terrenos afectados se mantienen con la clasificación de suelo urbano; y tampoco es acertado que se traiga a colación la doctrina de lo que se ha venido en llamar "la fuerza normativa de lo fáctico", que no opera en materia de categorización sino de clasificación, como vino a señalar nuestra sentencia de 25 de abril de 2007 (casación 6789/2003). Por tanto, la determinación controvertida afecta a la categorización de determinadas parcelas situadas entre la c/ Mariá Fortuny nº 25, 27 y 29 y la c/ Alzina 28-30, y 32-34, a las que el que el Plan asigna la categoría de suelo urbano no consolidado incluyéndolas en un polígono de actuación urbanística cuyo objetivo era realizar un vial que conectara dichas calles, prolongando la calle Torras i Bages.” (FJ 2).

En el mismo sentido Sentencia de 25 octubre 2012 (Recurso de Casación 5686/2010)

Presupuestos legales de la clasificación de un suelo como urbano. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

“Este requisito de la inserción del terreno en la malla urbana se reitera en la más reciente sentencia de esta Sala de 24 de junio de 2011 (casación 3778/2007) en la que se señala: " ... la clasificación del suelo como urbano obedece a la concurrencia de los siguientes presupuestos legales.

En primer lugar, que esté dotado de los servicios que se enumeran en el artículo 8.a) de la Ley 6/1998 ---acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica---

En segundo lugar, en fin, que dichos servicios sean suficientes y acordes con la edificación por tener las características adecuadas para servir a las obras que sobre él existan o se construyan.

Y, en tercer lugar, en fin, que el suelo se inserte en la malla urbana, por existir una elemental urbanización en la que encaje, estando definida por unas líneas perimetrales, como remarca la jurisprudencia de esta Sala, al servicio de una red de

saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica que sea acorde con las necesidades del terreno, de manera que su ubicación no esté completamente aislada o desvinculada del entramado urbanístico". (FJ 4).

Doctrina jurisprudencial sobre el requisito de la integración en la malla urbana. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008)

En nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000) hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "...que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente" . Y la sentencia de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) destaca la trascendencia de "[...] las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que trasforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables ". (FJ 2)

En el mismo sentido Sentencias de 6 de Octubre de 2011 (Recurso de Casación 3515/2008); 21 de Diciembre de de 2011 (Recurso de Casación 478/2009) y de 22 de Junio de 2012 (Recurso de Casación 4809/2010)

Los requisitos para la clasificación del suelo como urbano deben manifestarse físicamente en el mismo momento de la aprobación del plan, no en el posterior de su ejecución. Sentencia de 8 junio 2012. (Recurso de Casación núm. 1466/2009)

“De todas formas, tal cuestión era irrelevante para resolver la discutida clasificación de los terrenos, ya que los requisitos establecidos en los apartados a) y b) del artículo 8 de la LRSV para la clasificación urbana del suelo deben manifestarse físicamente en el mismo momento de la aprobación del plan, no en su posterior ejecución. Como señalamos en la Sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2003, RC 524/2000, los terrenos que se urbanicen en ejecución del planeamiento "*serán*" urbanos en un futuro, pero no lo "*son*" actualmente.

En el mismo sentido insistimos en la STS de 19 de febrero de 2008, RC 429/2004, al señalar que el artículo 8.b) de la LRSV, prescribe que son suelo urbano "*los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo*", significa "*con toda obviedad, que son (mejor, serán) urbanos los*

terrenos urbanizables que a medida que se ejecute el Plan vayan cumpliendo los requisitos de urbanización exigidos en el artículo 8-a). Pero, de momento, el Plan no puede clasificar esos suelos como urbanos, sino como urbanizables. Esa definición del artículo 8.b) es una definición de futuro". Igualmente en la más reciente STS de 21 de enero de 2011, RC 6388/2006.” (FJ 4)

IV.2.2.1.2 Inexistencia

La falta de servicios urbanísticos y necesidad de un proyecto de urbanización simplificado ha sido constatada por la Sala de instancia y no puede ser revisada en casación Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008)

“En este concreto caso, tal y como consta en las actuaciones, un primer tramo de la parcela, en el que se reconoce la existencia de todos los servicios urbanísticos, ya se encuentra clasificado como suelo urbano, según ponen de manifiesto los informes técnicos obrantes en las actuaciones. En cuanto a los restantes tramos o subparcelas, a los que el planeamiento asigna la clasificación de clasifica suelo urbanizable, la Sala de instancia señala, después de valorar los elementos de prueba disponibles, que no cuentan con todos los servicios requeridos para su clasificación como suelo urbano, conclusión ésta que en su vertiente fáctica (valoración de la prueba) no puede ser revisada en casación, y que en el aspecto jurídico no cabe afirmar que infrinja la normativa y la jurisprudencia a las que acabamos de aludir, relativas a la clasificación reglada del suelo urbano.” (FJ 2)

La existencia de las diferentes redes de servicios y su adecuación o suficiencia para servir a las edificaciones existentes o previstas en el planeamiento no es un requisito alternativo a la integración en malla urbana, sino acumulativo. Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 4154/2007)

“La existencia, suficiencia y adecuación de las redes de servicios no es un requisito alternativo a la integración de los terrenos en la malla urbana, sino acumulativo.” (FJ 5)

Sentencia de 9 septiembre 2011. (Recurso de Casación 707/2008)

“Hay que recordar, en este sentido, lo que hemos declarado en nuestra STS de 9 de octubre de 2009 (Recurso de casación 4101/2005) ---recogiendo lo expresado en la anterior STS de 10 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6661/2004)---, que la concurrencia de los servicios no implica la clasificación de los terrenos como urbanos si, además, no concurre el de la integración en la malla urbana , dado que, justamente, son los mencionados servicios los elementos de cohesión de la requerida malla urbana. En el mismo sentido, en la STS de esta Sala de 3 de septiembre de 2010 (recurso de casación 1106/2006), extraemos los siguientes párrafos

(...)

De conformidad con esta jurisprudencia, apreciando el Tribunal a quo que la inserción o no de los terrenos en la malla urbana era hecho directamente apreciable del expediente, como también reconoció la parte recurrente en su recurso de súplica, si bien

con diferente valoración, resultaba irrelevante la prueba sobre la existencia y características de las redes de servicios.” (STS 3ª - 09/09/2011- 707/2008)

La falta del servicio de evacuación de aguas o alcantarillado determina la improcedencia de la clasificación del suelo como urbano. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 2094/2008)

“Pues bien, en la sentencia de instancia se señala, valorando el informe pericial aportado por la parte demandante, que no se aprecia la concurrencia de los requisitos que para el suelo urbano establece el citado artículo 8 de la Ley 6/1998. Y no puede considerarse que esa conclusión sea contraria al apartado a) de ese artículo 8 que se cita por la parte recurrente, pues en el propio recurso de casación se admite que el terreno de que se trata no tiene todos los servicios urbanísticos a los que se refiere ese precepto, al faltarle el servicio de evacuación de aguas o alcantarillado.” (FJ 6)

Falta de acreditación de la suficiencia o adecuación de los servicios. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4836/2008)

“Así, en sentencia de 21 de marzo de 2006 (casación 154/2003), hemos declarado correcta la clasificación de un terreno como suelo urbanizable "...por no haberse acreditado ---pese a la valoración realizada en la instancia--- la suficiencia y adecuación de los expresados servicios a las actuaciones urbanísticas previstas en el citado planeamiento, por tratarse de una exigencia, legal y jurisprudencialmente contrastada, de que los servicios urbanísticos de precedente y reiterada cita han de contar con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir" .

En sentencias de 10 de diciembre de 2008 (casación 6661/2004, 9 de octubre de 2009 (casación 4101/2005), y, en la más reciente de 12 de noviembre de 2010, RC nº 5438 / 2006, hemos insistido en este mismo punto: la necesidad de acreditar la suficiencia y adecuación de los servicios existentes para la clasificación urbana del suelo.

Habiendo, pues, concluido la Sala de instancia en el sentido de que no se había acreditado la suficiencia de las redes de servicios existentes, procede reiterar lo antes indicado de que las conclusiones fácticas a las que llega el Tribunal no son revisables, como regla general, en casación.” (FJ 5)

Falta de acreditación de la plenitud de la urbanización básica de todas las vías perimetrales. Sentencia de 15 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1066/2009)

“ (...)La Sala de instancia explica esta conclusión ofreciendo razones que cuestionan la relevancia de la prueba pericial, comenzando por la que se refiere a la situación de las aceras, pero haciendo también otras objeciones como la falta de referencia a determinadas calles existentes y previstas en el planeamiento, para finalizar con otras consideraciones relativas a la capacidad de los servicios. Del análisis que hace la sentencia sobre la prueba pericial, aparte del juicio crítico sobre los bordillos, lo que resulta es que en el informe técnico se omiten los datos de las calles que no cuentan con servicios, que ni están pavimentadas, ni tienen alumbrado público, datos que en el informe son sencillamente ignorados para fijar la atención en las calles que sí cuentan con los servicios. Quizá la sentencia podía haber sido más clara, pero, a modo de complemento de su relato, baste señalar que la calle Guigua, una de las que delimitan la

finca registral NUM001 dentro de la Unidad de Actuación, no está pavimentada. Por decir lo mismo que la sentencia de instancia, pero con otras palabras, concluiremos que no está acreditada la plenitud de la urbanización básica de todas las vías perimetrales y ello impide considerar los terrenos como suelo urbano consolidado” (STS 3ª - 15/12/2011- 1066/2009).

Falta de acreditación del levantamiento de las cargas de urbanización. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4836/2008)

“Sin embargo, la parte recurrente nada dice acerca del levantamiento de las cargas precisas para alcanzar la condición de suelo urbano, pues todo su esfuerzo dialéctico se centró ---en la instancia y ahora en casación---, en intentar acreditar la existencia de los servicios precisos para merecer la clasificación urbana, pero en nada ilustra a esta Sala sobre las cesiones gratuitas de terrenos previstas en el TRLS76, debiendo recordarse que el único suelo carente de la carga de cesiones obligatorias de terrenos era el suelo urbano no incluido en Unidades de Actuación, mientras que el régimen jurídico del suelo urbanizable se caracterizaba por un elenco más amplio de cesiones rotacionales e incluso de aprovechamientos lucrativos ---10% del aprovechamiento medio---. Y, en relación con la cuestión relativa a si las obras de urbanización (pavimentación de calzadas, encintado de aceras y redes de los diferentes servicios, como abastecimiento de agua, saneamiento, energía eléctrica y alumbrado público) fueron sufragadas enteramente por los recurrentes, tampoco resultan acreditadas, pues únicamente afirman en el escrito de interposición que se efectuó el pago de las acometidas de la red de agua potable y el pago de los derechos de acometida eléctrica de una de las naves.

En definitiva, los recurrentes no acreditan el levantamiento de tales cargas como requisito preceptivo para la clasificación urbana del suelo y menos aún para que merecieran la categorización de urbano consolidado, y los dos pilares en que concentra todo su esfuerzo dialéctico, esto es (1) que los terrenos disponen de las redes de servicios y (2) que los mismos están edificados, resultan insuficientes, a la vista de las circunstancias del caso, para que pudiera ser acogida su pretensión de excluirlos de la Unidad de Ejecución y del régimen de cargas propio del suelo urbanizable” (FJ 6).

Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 478/2009)

“En definitiva, los recurrentes no acreditan el levantamiento de tales cargas como requisito preceptivo para la clasificación urbana del suelo y menos aún para que merecieran la categorización de urbano consolidado, categoría que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala --- SSTS de 25 de marzo de 2011 , RC nº 2827 / 2007 y las que en ella se citan, de 23 de septiembre de 2008, RC nº 4731/04 y 17 de diciembre de 2009 , RC nº 3992/05 y 26 de marzo de 2010 , RC nº 1382/2006 ---- sólo se alcanza cuando se hicieron "... las cesiones correspondientes y se costeó la urbanización", en cuyo caso tal categoría deviene irreversible en el sentido de no ser posible su descategorización como el suelo urbano no consolidado porque "... determinaría que el proceso de urbanización nunca se entendería cerrado ni concluido, estaríamos ante una situación de permanente interinidad, en la que periódicamente, y sin duda para mejorar y adaptar las ciudades a las nuevas demandas y circunstancias cambiantes, se precisarían de reformas o mejoras integrales que someterían a los propietarios, una y otra vez sin atisbar el final, a una sucesión de deberes ya cumplidos pero nuevamente reproducidos al ritmo que marquen este tipo de reformas ..." . (FJ 5)

La clasificación como urbanizable de un suelo 10 años después de la entrada en vigor de la Ley de Costas hace prueba en contra del carácter urbano de dicho suelo en el momento de la entrada en vigor de aquella Ley. Sentencia de 9 diciembre 2011. (Recurso de Casación 95/2008)

“Existe, sin embargo, en el caso enjuiciado, un dato revelador y determinante de que el suelo en cuestión, al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas, no reunía las características para ser tenido como urbano, hecho este admitido por todos los litigantes, y al que no hace referencia alguna la Sala de instancia en la sentencia recurrida, cual es que ese mismo suelo ha sido clasificado como urbanizable por un Plan General de Ordenación Urbana, aprobado diez años después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, planeamiento general que ha sido desarrollado por un Plan Parcial, prueba evidente de que ese suelo no estaba urbanizado y, por consiguiente, no era urbano, lo que es determinante de que no debiese ser aplicable en este caso lo establecido en las Disposiciones transitorias tercera, apartado 3, de la Ley de Costas, y novena, apartados 1 y 3 de su Reglamento, dado que una correcta exégesis de estos preceptos sólo autoriza a considerar sujetos a la servidumbre de protección con anchura de veinte metros a los terrenos correctamente clasificados por el planeamiento urbanístico, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, como urbanos, lo que en este supuesto no ocurrió, como lo demuestran los propios actos de las Administraciones urbanísticas, al haberlos clasificado, después de la entrada en vigor de aquella Ley, como urbanizables, lo que determina que este primer motivo de casación invocado deba prosperar.” (FJ 2).

Improcedencia de la pretensión reclasificatoria de parcela anteriormente clasificada como suelo rústico sin que se hayan ofrecido razones o información alguna sobre el proceso urbanizador llevado a cabo. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3924/2008)

“Finalmente, no está de más remarcar el hecho, ya declarado por la sentencia y no discutido por el recurrente, referido a que la finca litigiosa estaba clasificado en el planeamiento anterior como suelo rústico, sin se hayan ofrecido razones o información alguna sobre el proceso urbanizador llevado a cabo en su finca desde entonces hasta ahora para pretender un salto de tal magnitud en la clasificación de suelo, pasando de rústico a urbano consolidado, categoría que se corresponde a aquellos suelos que han completado sus deberes de urbanización, cesión y equidistribución, silencio que pone de manifiesto la inexistencia de título habilitante alguno para llevar a cabo la transformación urbanística de la finca, que no se ha producido, y que priva de fundamento su pretensión reclasificatoria” (FJ 6).

El hecho de que los terrenos litigiosos –clasificados como suelo urbanizable– constituyan una unidad predial con los terrenos colindantes clasificados como urbanos no determina la necesidad de que toda la parcela se clasifique como suelo urbano. Sentencia de 15 marzo 2012. (Recurso de Casación 2824/2009)

“Pues bien, aun en el supuesto de haber acreditado que los terrenos litigiosos constituían una unidad predial con los terrenos colindantes clasificados como urbanos,

de forma tal que una parte se hubiera clasificado como urbano y el resto como suelo urbanizable, el hecho de formar una sola parcela no es motivo por el cual, de forma indefectible, todo el suelo de la misma deba tener la misma clasificación y calificación urbanística, pues ese criterio implicaría que la planificación urbanística debe acomodarse a los límites o linderos de las parcelas, y tal criterio no es propio de la técnica urbanística en la que la zonificación del suelo en función de las previsiones de los diferentes usos lucrativos y dotaciones ---así como el señalamiento de tipologías edificatorias y viarios--- debe hacerse con criterios de racionalidad y de mejor calidad en la ordenación, con independencia de los confines de las parcelas afectadas.

Esa es la razón por la que la delimitación de sectores atendiendo a los límites de propiedad ha sido prohibida expresamente en algunas legislaciones urbanísticas, precisamente porque la delimitación con ese único criterio puede impedir la racional ordenación de los terrenos (a título de mero ejemplo cabe citar los artículos 24.1.c) del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de Territorio y de la Actividad Urbanística en Castilla-La Mancha, y 54 de la Ley Urbanística Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre).

Por tanto no es inusual que una misma parcela con motivo de la ordenación urbanística contenga diferente una clasificación de suelo, cuyo examen de legalidad deberá efectuarse siguiendo los mecanismos alumbrados por la jurisprudencia para el control de la potestad de planificación urbanística, especialmente de la justificación y motivación en cuanto a la consecución del interés general al que debe tender toda la actuación administrativa (ex artículo 103.1 CE) y que el ejercicio de esta potestad se efectúe bajo el imperio de la Ley y el Derecho, lo que incluye el derecho de los propietarios a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento.

Aplicando tales premisas al caso concreto, la recurrente no ofrece razones sólidas por las que el suelo urbanizable deba seguir la suerte clasificatoria del suelo urbano, no pareciendo lógico que lo más debe seguir a lo menos (2.518,23 m² de suelo urbanizable frente a 1.600 m² de suelo urbano) ni tampoco ofrece razones de peso que acrediten la irracionalidad de la doble clasificación, como pudiera ser que en la parte clasificada como urbana, por sus dimensiones y ordenanza de aplicación, no pudiera materializarse la edificabilidad o que tal sucediera en el resto clasificado como urbanizable.

Por el contrario, la ordenación resultante del Plan impugnado pone de manifiesto la racionalidad de la definición de la línea divisoria de la clasificación del suelo, paralela a la Carretera de Chile, en la que incluye como suelo urbano, y con la categorización de consolidado, únicamente el que lo está por la edificación y por dar frente a la citada carretera.” (FJ 5).

La integración en la malla urbana de la ciudad no puede derivarse de la simple y reducida colindancia con un vial. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 2558/2009)

“La sentencia de instancia no es contraria a lo señalado en la STS de 19 de octubre de 2006 que se cita por el recurrente, pues, como en ella se indica, una simple y reducida colindancia con un vial ---en este caso con la carretera comarcal 505, a la que se refiere el informe pericial--- no es suficiente para tener cumplido el requisito de inserción en la malla urbana.” (FJ 5).

La integración en la malla urbana no puede derivarse de la tangencia con un núcleo de edificación ni con una vía que da acceso al mismo. Sentencia de 14 junio 2012 (Recurso de Casación 2115/2010)

“Hemos señalado en reiteradas ocasiones -véase, por todas, la sentencia de esta Sala de 26 de enero del 2012 (casación 3092/2009)- que el suelo urbano no puede expandirse indefinidamente por el simple juego de la colindancia o proximidad con zonas urbanizadas.

En el caso que nos ocupa, aunque la parte de la finca del recurrente a la que éste ciñe su pretensión haga tangencia con una vía que da acceso al pequeño núcleo urbano conformado por casas unifamiliares de dos plantas -núcleo que está emplazado básicamente al otro lado de la vía, aunque incluye una parcela edificada colindante con la del recurrente-, tales circunstancias no permiten considerar cumplido el requisito de la inserción en la malla o trama urbana, pues para ello es preciso que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente. Una breve recapitulación de la jurisprudencia relativa a la exigencia de integración del terreno en la malla urbana puede verse en nuestra sentencia de 7 de octubre de 2010 (casación 4123/06), en la que se citan sentencias de 7 de junio y 17 de septiembre de 1999, 16 de abril de 2001, 3 de febrero, 27 de junio, 7 de julio y 15 de noviembre de 2003 y 17 de julio de 2007, entre otras. En la citada sentencia de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) nos referimos a la trascendencia de << (...) las circunstancias que puedan ser indicativas de cuál sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos >> Pues bien, en nuestro caso las circunstancias concurrentes, esto es, las características de la finca y su localización en relación con el asentamiento existente, ponen de manifiesto que la finca del actor no pertenece al entramado del pequeño núcleo tradicional próximo, ni siquiera en la parte de la finca que artificiosamente se ha querido diferenciar para propugnar su clasificación como suelo urbano. Conviene además señalar que si la circunstancia de la proximidad o de tangencia con algún núcleo de edificación fuera determinante para la clasificación de los terrenos como suelo urbano cuando hubiese posibilidad de enlazar con servicios próximos, se produciría por esta vía una exoneración de las exigencias y obligaciones que se imponen legalmente en los procesos de transformación urbanística.” (FJ 3)

La inserción en la malla urbana es un concepto jurídico indeterminado. que no exige que el suelo en cuestión esté incluido en dicha malla; ni exige, por tanto, que todo su perímetro esté rodeado por vías urbanas. Pero sí son trascendentes a la hora de aplicarlo las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos (existencia de servicios urbanísticos) Sentencia de 22 junio 2012 (Recurso de Casación 1415/2009)

“La doctrina que acabamos de recoger, dictada en la interpretación del artículo 8 de la Ley 6/1998 o de sus precedentes legislativos, no sólo no resulta desconocida por la Sala de instancia, sino que basa sobre la misma su decisión desestimatoria del recurso. La diferencia de matiz que advierte la recurrente respecto de nuestra jurisprudencia,

antes o después de los años 90, al interpretar el artículo 78 del TR de 1976 no puede conducir, en modo alguno, a la aplicación de la más antigua, prescindiendo de la evolución y las matizaciones de la jurisprudencia posterior.

Téngase en cuenta que respecto de la colindancia con la malla urbana, que es precisamente la situación en que se encuentran los terrenos de la recurrente, y sobre lo que insiste la recurrente, hemos declarado que <<Cierto es que ese concepto jurídico indeterminado de inserción en la malla urbana no exige que el suelo en cuestión esté incluido en dicha malla, hasta el punto de estar todo él rodeado por ella; ni exige, por tanto, que todo su perímetro esté rodeado por vías urbanas. Pero sí son trascendentes a la hora de aplicarlo las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables>> (SSTS 17 de julio de 2007 --recurso de casación nº 7985/2003--, y en otras de 16 de octubre de 2009 --recurso de casación nº 4551/2005--, de 30 de abril de 2009 --recurso de casación nº 8482/2004--, de 1 de febrero de 2011 --recurso de casación nº 5526/2006--, entre otras).

Interesa destacar al respecto que la extensión a terrenos colindantes de la clasificación de suelo urbano supone ir, paso a paso, parcela a parcela, ampliando, sin límites, tal clase de suelo por la mera colindancia de los terrenos con la zona ya clasificada como suelo urbano.” (FJ 8)

Parcela flanqueada por caminos de tierra en los laterales de la vivienda: evidencia de la falta de inserción en la malla urbana. Sentencia de 10 julio 2012. (Recurso de Casación1243/2009)

“(…) Pues bien, tales hechos evidencian que la parcela del recurrente, a diferencia de aquélla con la que trata de compararse, está flanqueada por " caminos de tierra en los laterales de la vivienda ", la que no está inserta en la malla urbana, pues dicha malla se ubica a la derecha del vial y la vivienda del actor se encuentra aislada al otro margen izquierdo.

Se trata, por tanto, del caso frecuente en que se pretende una clasificación como urbano de un determinado suelo porque el de enfrente o más inmediato lo es, pero, como recoge la sentencia recurrida en ese mismo fundamento jurídico quinto, el suelo urbano, por sí solo, no transmite su condición a los terrenos próximos, de fácil accesibilidad, ni siquiera aunque éstos sean contiguos.” (FJ 1)

IV.2.2.1.3 Evacuación de aguas

Evacuación de aguas: Exige la conexión con la red general de alcantarillado y depuración de aguas residuales del municipio: sin que baste la mera existencia de una fosa séptica o pozo negro. Sentencia de 21 julio 2011 (Recurso de Casación 3282/2007)

“Por otra parte, en lo que se refiere al concreto requisito del servicio de evacuación de aguas (saneamiento), necesario para poder otorgar a un terreno la clasificación de suelo urbano, existe una jurisprudencia consolidada de esta Sala que exige la conexión con la red general de alcantarillado y depuración de aguas residuales del municipio, sin que baste la mera existencia de una fosa séptica o de un pozo negro. Pueden verse en este sentido las sentencias de 23 de julio de 2010 (casación 646/2006) y 16 de octubre de 2009 (casación 4551/ 2005), y las que en ellas se citan. Lo que, a su vez, guarda coherencia con la necesidad adicional de que, para obtener dicha clasificación, se inserten en la "malla urbana" de la ciudad (sentencia de 29 de abril de 2011 dictada en recurso de casación 3857/2007).” (FJ 3).

IV.2.2.1.4 Áreas consolidadas por la edificación

Su determinación no puede quedar al arbitrio del perito. Sentencia de 15 julio 2011. (Recurso de Casación núm. 1479/2008)

“Esto es, si bien se observa en el examen de la ortofoto, lo realizado por el perito ---que no por el Plan--- ha sido (dicho sea, en síntesis) dibujar, junto a una zona que cuenta con unas construcciones realmente existentes, aunque ---además y por otra parte--- no cuentan con los servicios precisos para ser clasificadas urbanas, una nueva zona que, sumada a la construida es globalmente considerada edificatoriamente consolidada en sus dos tercios. Se justifica tal modo de actuación ---en expresión que es recogida por la sentencia de instancia--- en la propia "morfología de los núcleos de población" que nos ocupan, de los que señala que "son de tipología alveolar, de pequeñas dimensiones y separados entre sí" , reconociendo ---y así se observa con claridad en la ortofoto--- que se trata de "parcelas de suelo urbano apoyadas en los caminos y carreteras principales, características que mantiene la parcela objeto de este informe." Aceptar este modo de crecimiento o ampliación del suelo urbano implicaría una confrontación con la propia lógica del sistema de clasificación del suelo y alteraría los límites para el mismo establecidos.

“No se trata, pues, de alterar la actuación valoratoria de la prueba de la Sala de instancia, sino, simplemente, de señalar la dimensión interpretativa con que cuenta el inciso segundo del artículo 78.a) del TRLS76 y concordantes de precedente cita, al exigir a los terrenos el "estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, en la forma que aquél -el Plan-determine".” (FJ 5).

Para determinar cuando un terreno es urbano por estar consolidado por la edificación en más de dos terceras partes de su superficie ha de estarse a lo previsto, a tal efecto, en el planeamiento general. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6268/2008)

“Sucedee, además, que, la interpretación que hace la sentencia de instancia acerca de lo que ha de considerarse suelo urbano "consolidado por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística" ---artículo 8.a) de la citada LRSV ---, y al que también se refiere, por lo que ahora importa, el artículo 78.a) del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76) ---al indicar que constituirán el suelo urbano los terrenos que el Plan incluya por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, "o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, en la forma que aquél determine"--- , es conforme con el criterio de esta Sala.

En efecto, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, siguiendo el criterio de esta Sala expresado en la STS que cita de 4 de febrero de 1999 , las áreas a que se refiere el artículo 78 a) TRLS76 o "los espacios aptos" mencionados en el artículo 21.b) del RPU no son los que quiera diseñar el interesado, ni los que idee un Perito, ni los que se invente la Sala de Justicia, sino que han de ser los diseñados en el Plan, y así lo especifica el primero de los preceptos citados cuando dice que ello ha de ser "en la forma que el Plan determine" , y el segundo al hablar de "espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga" .

Para determinar cuando un terreno es urbano por estar consolidado por la edificación en más de dos terceras partes de su superficie ha de estarse, por tanto, a lo previsto, a tal efecto, en el planeamiento general, pues es el plan "el que determine, el que delimite, el que señale, el que concrete las zonas de suelo consideradas como consolidadas" (STS de 15 de julio de 2011, dictada en el recurso de casación 1479/2008). En este caso, la Revisión de las Normas Subsidiarias impugnada no contempla esa consolidación en el terreno litigioso, pero no es ilegal por ello, pues la edificación a la que se refiere el recurrente no es suficiente para esa consolidación toda vez que está desligada del entramado urbano del municipio, y no está integrada en la malla urbana como también se pone de manifiesto en la sentencia de instancia. En este sentido en la sentencia de esta Sala de 24 de abril de 2007 (casación 7485/2003) se indica: "Se comprende, por ello, que el artículo 21 b) del Reglamento de Planeamiento diga que la consolidación de la edificación debe referirse a los «espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga». Es decir, el dibujo y señalamiento concreto de esos «espacios aptos para la edificación» corresponde al Plan, el cual no puede verse sustituido por la opinión de los interesados. Esta función del Plan tiene el límite de no poder dibujar áreas que no estén consolidadas por la edificación en sus dos terceras partes, porque su finalidad no es crear una urbanización, sino consolidarla en los entramados que el Plan señale, y así está dicho en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975 , cuando afirma que la clasificación del suelo urbano que acoge tiene el efecto fundamental de que «por las propias características físicas del suelo (básicamente urbanizado) y su inserción en la malla urbana (...) se agiliza el proceso de terminación de la urbanización» (FJ 5).

La determinación o el cálculo de la proporción de la ocupación edificatoria a efectos de apreciar la consolidación necesaria para que pueda ser clasificado un terreno como urbano ha de hacerse con arreglo a la ordenación que establezca el planeamiento urbanístico referido a la totalidad del ámbito, no sólo del área concreta en que se halla el polígono en cuestión. Sentencia de 16 febrero 2012 (Recurso de Casación 4343/2009)

“En la citada sentencia de 13 de octubre de 2011 partíamos de la premisa de que la determinación o el cálculo de la proporción de la ocupación edificatoria, a efectos de apreciar la consolidación necesaria para que puedan ser clasificados como suelo urbano terrenos que no dispongan de todos los servicios requeridos, ha de realizarse conforme a la ordenación que establezca el planeamiento urbanístico. Pues bien, la sentencia recurrida no ignora este requerimiento cuando señala que "...el concepto de consolidación debe hacer referencia a la totalidad del ámbito" (fundamento jurídico segundo).

Sucede que para que sea viable la clasificación de suelo urbano por consolidación se requiere que la edificación existente ocupe ya dos terceras partes del "espacio delimitado", y no, como erróneamente parece entender el Ayuntamiento recurrente, del área urbana en la que se encuentra el Polígono de Actuación Urbanística. Por ello, no cabe afirmar que la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia sea irracional o arbitraria, ni que contradice las reglas de la sana crítica, pues parte de una interpretación correcta del concepto de consolidación recogido en el artículo 8.a/ de la Ley 6/1998, de 14 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones” (FJ 5).

Su determinación constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2861/2009)

“Sostiene el recurrente que <<el ámbito material a considerar, de cara a verificar la concurrencia del citado requisito de consolidación por la edificación, no puede ser otro que el comprendido en la Sección A del Plan Parcial "Costa de Andratx" del Puerto de Andratx y en su correspondiente Proyecto de Urbanización, aprobados definitivamente ambos el 13 de enero de 1975. Lo contrario supondría contravenir la normativa aplicable y pretender crear un urbanismo a la Carta>>

Pues bien, en Sentencia de esta Sala y Sección de 23 noviembre 1998 (Apelación núm. 8404/1992) se señala que:

«a) en primer lugar, la expresión "los terrenos" empleada en el artículo 93.1, b) del Reglamento de Planeamiento por relación con la misma expresión utilizada en el artículo 78 de la Ley del Suelo no es sinónima de la noción de "finca" registral, ni tampoco, de la unidad superficial que por la propia Ley -artículo 3.1, i)- se denomina "parcela edificable" sino que describe un espacio de tierra significativo a efectos de ordenación que, por ello, debe limitarse en la forma que determinen las Normas Subsidiarias de Planeamiento; b) la determinación por las Normas Subsidiarias de las "Áreas de ordenación propuestas en las que `los terrenos' alcanzan el significado normativo como unidad hábil para la operación clasificatoria del suelo, constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento que, por ello, participa del margen de discrecionalidad que, en su dimensión inherente a la naturaleza de la potestad normativa, se adscribe al contenido del `ius variandi urbanístico' o prerrogativa innovadora acogida en los artículos 46 a 50 de la Ley del Suelo ".(FJ 4)

La determinación de las "áreas de ordenación" constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento. El ámbito a considerar a los efectos

de establecer el área de ordenación que conforma el ámbito espacial de referencia para verificar el cumplimiento del requisito de la consolidación de la edificación es el Sector en el que radican los terrenos litigiosos. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2861/2009)

“(…) A esa ordenación es a la que se remite también el citado artículo 21.b) RPU cuando señala que, para que puedan clasificarse como suelo urbano terrenos que no cuenten con los servicios urbanísticos requeridos, es preciso que la edificación ocupe, al menos, "dos terceras partes de los espacios aptos para la misma", esto es, para la edificación, y ello "según la ordenación que el Plan General para ellos proponga".

Así resulta de lo ha señalado por esta Sala en la sentencia de 24 de abril de 2007 (Casación 7485/2003), en la que, con cita de la de 6 de marzo de 1997, se indica que:

"Se comprende, por ello, que el artículo 21.b) del Reglamento de Planeamiento diga que la consolidación de la edificación debe referirse a los «espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga». Es decir, el dibujo y señalamiento concreto de esos «espacios aptos para la edificación» corresponde al Plan, el cual no puede verse sustituido por la opinión de los interesados. Esta función del Plan tiene el límite de no poder dibujar áreas que no estén consolidadas por la edificación en sus dos terceras partes, porque su finalidad no es crear una urbanización, sino consolidarla en los entramados que el Plan señale, y así está dicho en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, cuando afirma que la clasificación del suelo urbano que acoge tiene el efecto fundamental de que «por las propias características físicas del suelo (básicamente urbanizado) y su inserción en la malla urbana (...) se agiliza el proceso de terminación de la urbanización»".

Que ha de estarse a la ordenación prevista por el Plan General para aplicar correctamente el artículo 21.b) RPU resulta también de la sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2005 (Casación 6676/2002), en la que se considera adecuado que no se compute una edificación fuera de ordenación para el cálculo de las dos terceras partes de los "espacios aptos" para la edificación, a las que se refiere ese precepto, pues

"el porcentaje establecido en los artículos 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 21.b) del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (...), exige que la edificación existente sea conforme con la ordenación que el Plan General establezca para el terreno, de manera que si, como sucede en este caso, dicha edificación está fuera de ordenación, no resulta apta o idónea para el cómputo del porcentaje aludido de dos tercios de la superficie, razón por la que la Sala de instancia llegó a la conclusión jurídica de que, aun ocupando la única nave construida más de dos terceras partes de la superficie de la Unidad de Actuación 2-4, sin embargo no podía clasificarse dicho suelo como urbano porque la mencionada nave era un edificio disconforme con la ordenación que para tal espacio proponía el Plan General de Ordenación Urbana".

El artículo 45.1 a) del Reglamento de Planeamiento establece que los Planes Parciales contendrán entre sus determinaciones la delimitación del Área de Planeamiento abarcando un Sector definido en el Plan General o en los programas de actuación Urbanística, o una o varias de las Áreas definidas como aptas para la urbanización en Normas Complementarias y subsidiarias de Planeamiento.

Pues bien, partiendo de la aceptación por ambas partes de que la ordenación del ámbito concernido es la establecida por el Plan Parcial «Costa de Andratx» debe concluirse que asiste la razón a la Administración recurrida cuando sostiene en su contrarrecurso que el ámbito a considerar a los efectos de establecer el área de

ordenación que conforma el ámbito espacial de referencia para verificar el cumplimiento del requisito de la consolidación de la edificación es el Sector en el que radican los terrenos litigiosos y no, como pretende el recurrente "la Sección A del Plan Parcial". (FJ 4)

IV.2.2.2 Prueba de la existencia de los servicios.

Improcedencia de la clasificación como suelo urbano no consolidado, como consecuencia de la previsión de apertura de un nuevo vial, sin valorarse -por la Sala de instancia- la existencia y suficiencia de los servicios con que cuentan los terrenos y su inserción en la malla urbana. Sentencia de 20 octubre 2011. (Recurso de Casación 5819/2007)

“Por lo tanto, el segundo motivo de casación del escrito de D. Cayetano debe ser acogido dado que la Sala consideró ajustada a derecho la categorización de su finca como suelo urbano no consolidado por la sola razón de estar prevista en el Plan una relevante transformación que suponía la apertura de un nuevo vial, sin que en ningún momento se discutiese la existencia y suficiencia de los servicios con que cuentan los terrenos ni la inserción de la finca del Sr. Cayetano en la malla urbana.” (FJ 2).

Imposibilidad de revisar en casación la vertiente fáctica de la controversia sobre la existencia de los servicios que permiten clasificar el suelo como urbano. Sentencia de 6 octubre 2011. (Recurso de Casación 3515/2008)

“Partiendo entonces de esa premisa fáctica, el análisis jurídico que realiza la Sala sentenciadora sobre la clasificación de la finca litigiosa no contradice lo dispuesto en la normativa en la que se regulan los requisitos necesarios para poder clasificar el suelo como urbano. Muy por el contrario, resultan plenamente acomodadas a la citada jurisprudencia las consideraciones que expone la sentencia recurrida cuando señala, en su fundamento jurídico cuarto, que la parte de la finca objeto de controversia no reúne las condiciones necesarias para poder ser clasificada como suelo urbano, pues no cuenta con los servicios municipales necesarios ni se encuentra integrada en la malla urbana. Y éste, como se ha dicho, es un juicio que en cuanto atinente a la vertiente fáctica de la controversia, no puede ser revisado en casación salvo excepciones que no se han alegado ni concurren.” (FJ 3).

Carga de la prueba. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

“Ha de destacarse también ---como se señala en la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (casación 2517/1999)- que "la pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración" . (FJ 4)

En el mismo sentido Sentencia de 21 de Diciembre de 2011 (Recurso de Casación 2094/2008)

Carga de la prueba. No corresponde a la Administración probar la falta de entidad de los servicios cuando deniega la pretensión de clasificar un suelo como urbano

como consecuencia de tal deficiencia. Alteración inexistente del «onus probandi». Sentencia de 12 marzo 2010. (Recurso de Casación 943/2006)

“Ahora bien, no podemos compartir que corresponda a las " Administraciones demandadas -que tenían la carga de la prueba- la insuficiencia de los servicios urbanísticos (las Administraciones demandadas no han efectuado en el proceso "a quo" prueba alguna al respecto)" , como arguye la parte recurrente en la conclusión al segundo motivo. Así es, conviene recordar que los terrenos de la parte recurrente han sido clasificados en la revisión de las Normas Subsidiarias como suelo no urbanizable de especial protección agrícola, de modo que a la Administración le habría correspondido acreditar en el proceso, bien por referencia al expediente administrativo o además de él, que concurren los valores a los que se anuda tal carácter, pero en modo alguno puede atribuírsele a la Administración la carga de acreditar que no concurren las características del tipo de suelo que pretende la parte recurrente en el proceso contencioso administrativo. Es decir, no corresponde a la Administración probar que la finca carece de los servicios o que estos son insuficientes. Es la parte recurrente quién acude al proceso a impugnar una alteración del planeamiento general y quién alega que concurren los servicios a los que se sujeta el suelo urbano, de modo que sólo a ella le corresponde acreditar aquellos hechos sobre los que basa la pretensión de nulidad ejercitada en el proceso contencioso administrativo.” (FJ 5)

Inexistencia de actividad alguna tendente a la acreditación del cumplimiento del requisito de integración en la malla urbana. Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5761/2007)

“Pues bien, el recurso de casación ha de ser desestimado, toda vez que la mercantil recurrente no ha acreditado que los terrenos litigiosos estén insertos en la malla urbana en los términos señalados por la jurisprudencia, que es un requisito necesario para poder ser clasificados como suelo urbano, como se ha dicho. En realidad, ni siquiera se alude al cumplimiento de ese requisito de inserción de los citados terrenos en la malla urbana en el recurso de casación, por lo que no se desvirtúa esa falta de inserción a la que se refiere la sentencia de instancia. Y no basta para esa clasificación de suelo urbano con la suficiencia de servicios urbanísticos los terrenos de que se trata, aspecto en el que se centran las alegaciones de la recurrente, al ser también necesaria la acreditación, como se ha reiterado, de su integración en la malla urbana, lo que aquí no se ha producido, como se resalta en el escrito de oposición de la Comunidad de Madrid. (FJ 4).

La acreditación de la condición de suelo urbano consolidado resulta de las declaraciones fácticas contenidas en la sentencia aunque la Sala de instancia no alcance tal conclusión. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4354/2008)

“Así las cosas, las declaraciones fácticas contenidas en la sentencia son suficientes para afirmar que la parcela del recurrente constituye suelo urbano consolidado, pues de lo expresado en la sentencia resulta que el terreno del demandante dispone de los servicios urbanísticos necesarios, que alcanzan hasta la parcela; que estos servicios son suficientes, y, además, que la urbanización ha sido realizada en los términos exigidos por la ordenación urbanística. Y, siendo ello así, la Sala de instancia

debió aplicar el artículo 14.1 de la 6/1998, de 13 de abril, y declarar que los terrenos del recurrente merecían la categorización de suelo consolidado.” (FJ 3).

Inexistencia de irracionalidad o falta de lógica en la valoración de la prueba en relación con la ausencia de los servicios requeridos y del cumplimiento del requisito de integración en la malla urbana. Sentencia de 8 septiembre 2011. Recurso de Casación núm. 27/2008.

“Por apurar nuestro razonamiento, no se aprecia irracionalidad o falta de lógica en la valoración de la prueba contenida en la sentencia. En ella se contrasta el plano unido a la demanda (documento nº 5), en el que se puede apreciar que la finca en cuestión se halla desligada del entramado urbano de la ciudad, con el informe de aparejador que también se aportó con la demanda (documento nº 6) y con la "información ... facilitada por el Ayuntamiento de Olot como prueba documental" (es decir, el Informe del aparejador municipal de marzo de 2007, unido a las actuaciones el 10 de abril de aquel año), para concluir que ninguno de dichos documentos demuestra que la finca cuenta con todos los servicios y dotaciones requeridos, ni, desde luego, que los servicios de los que pudiera disponer fuesen suficientes y adecuados -en el año 2003 en el que se aprobó el Plan General de Olot- para las nuevas edificaciones que se pretenden construir en ella. Cabe añadir, en fin, que la prueba pericial practicada en el curso del proceso por iniciativa de la parte demandante -dictamen del arquitecto D. Gabriel , ratificado y aclarado ante la Sala de instancia el 30 de junio de 2006- no trata la cuestión relativa a la clasificación de esta concreta finca, debido a que la parte que había propuesto la prueba no lo había solicitado.” (FJ 3).

Sentencia de 2 febrero 2012 (Recurso de Casación 2270/2009)

“Del mismo modo, en el caso que nos ocupa no cabe sostener que el análisis de la prueba pericial contenido en la sentencia recurrida sea contrario a las reglas del criterio humano, arbitrario o ilógico y, por consiguiente, vulnerador del artículo 9.3, de la Constitución; siendo a tal efecto insuficiente el alegato de que la valoración realizada no es la más acertada, o incluso que es errónea, pues para la viabilidad del motivo de casación habría sido necesaria la justificación de que la valoración de la prueba es arbitraria, irrazonable o que conduce a resultados inverosímiles, justificación que, insistimos, no se ha producido en el caso que examinamos”. (STS 3ª - 2/2/2012-2270/2009).

Un certificado de condiciones urbanísticas emitido por secretario de ayuntamiento hace prueba de la existencia de los servicios urbanísticos para clasificar el suelo como urbano consolidado. Sentencia de 3 diciembre 2010. (Recurso de Casación 6171/2006)

“(…)Así las cosas, el motivo de casación debe ser acogido, pues la sentencia recurrida niega la eficacia probatoria de un documento público basándose para ello en una razón apenas explicada y, en todo caso, carente de consistencia.

Pasando entonces a examinar el contenido de dicho elemento de prueba, lo que allí se certifica de forma clara e inequívoca es que la parcela cuenta con acceso rodado, encintado de aceras, calzada pavimentada, fluido eléctrico, abastecimiento de agua, red

de alcantarillado, y, en fin, que tiene la condición de solar. Con tales datos, y de acuerdo con la interpretación que expusimos en las sentencias antes citadas de 23 de febrero de 2008 (casación 4731/04) y 17 de diciembre de 2009 (casación 3992/05), ninguna razón existe para que el terreno que cuenta con esas características y servicios no reciba la consideración de suelo urbano consolidado.” (FJ 4)

IV.2.2.3 Delimitación.

La improcedencia de considerar suelo urbano consolidado la totalidad de la finca de que es titular el recurrente no es obstáculo para considerar así a la porción de terreno que cuente con los servicios de infraestructura y se halle integrada en la malla urbana. Sentencia de 27 septiembre 2012. (Recurso de Casación núm. 1095/2009)

“(…)Pues bien, sobre la cuestión suscitada debemos señalar, de entrada, que aunque jurídicamente la finca del actor sea una sola ello no determina que la clasificación de suelo que corresponda a una parte se contagie por contacto, por así decirlo, a la totalidad, prescindiendo de la estructura física y configuración morfológica y funcional de los terrenos. Desde el punto de vista de la clasificación urbanística es perfectamente posible que una porción de parcela se encuentre en suelo consolidado por la edificación, o que disponga de los servicios urbanísticos en las condiciones exigidas, en la parte que haga tangencia con la calle a la que de frente y sobre la que se disponen los servicios, y que el resto de la parcela, la correspondiente al fondo, no pueda merecer esa misma clasificación porque en esa parte no concurren los requisitos que determina la clasificación del suelo urbano, esto es, por no estar consolidados por la edificación o por no disponer de una urbanización primaria comprensiva de los servicios urbanísticos.

Según el Ayuntamiento, la parte trasera de la finca, que comprende aproximadamente la mitad de su superficie y que ha sido adscrita al urbanizable y, necesita ser urbanizada pues no cuenta con los servicios básicos.

En esta tesitura, y tras el examen crítico tanto de la prueba pericial aportada con la demanda como de los planos disponibles, no podemos compartir la tesis defendida en la demanda ni prestar aquiescencia al informe pericial aportado con ella.

Aunque el perito de parte considera que la totalidad de los terrenos pertenecen al suelo urbano, su examen al respecto es superficial y escasamente razonado, limitándose a afirmar que tanto por la CALLE000 como por la calle en Proyecto Junto a la Acequia, el solar al igual que las traseras de las edificaciones situadas en la CALLE000 , 2, 4, y 6, tienen acceso rodado y peatonal, y en la zona se cuenta con alcantarillado, abastecimiento de agua, energía eléctrica, telefonía y acceso rodado. El técnico informante trata de refrendar su opinión incorporando a su informe una serie de fotografías, que en algunos aspectos, es cierto, corroboran la existencia de determinados servicios en el testero de la parcela. Pero sucede que los terrenos que integran la parte posterior de la parcela del demandante se sitúan entre dos calles aún sin formar: una, a la que se refiere el perito, como calle en proyecto junto a la Acequia; y la otra, una calle de nueva apertura, de carácter peatonal, que menciona como "calle azul" (por la el patrón de trama que emplea el Plan). Así, esta porción de la parcela que el Plan incluye en el suelo urbanizable, por más que pudiera admitirse una incipiente urbanización por la presencia de determinados servicios, carece de una urbanización básica que ha de venir definida a partir de unas vías perimetrales existentes, que en el caso no existen con anterioridad sino que han de ser ejecutadas precisamente en el desarrollo de las

determinaciones del Plan. Y, en todo caso, esa porción de la finca no puede considerarse inserta en la malla urbana.

En nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000) hemos insistido en que el requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige <<... que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente >>. Y la sentencia de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añade la importancia de << (...) las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. Igualmente, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables >>.

Todo ello puede aplicarse al caso que ahora examinamos, pues las fotografías aportadas con el informe pericial de parte corroboran que la parcela del actor, dividida aproximadamente por la mitad por la línea que define el suelo urbano, no presenta las características propias de esta clase de suelo, siendo significativo comprobar el aspecto inacabado e incompleto del fondo de la parcela, no estando ejecutadas las vías que debían definir la manzana por ese límite, de modo que el proceso urbanizador ordenado que transforma el suelo no ha llegado a la totalidad de la finca.

Queda por señalar que aunque las anteriores Normas Subsidiarias de Planeamiento incluyesen la totalidad de la finca del actor en el suelo urbano, la adscripción a esta clase debe partir necesariamente de la situación que ofrece la realidad física en el momento de la planificación, debiendo asignarse el carácter de urbanos a los terrenos en que concurran de hecho las circunstancias previstas en la legislación urbanística, sin que la clasificación anterior pueda imponerse sobre la realidad apreciada.

Por todo ello, el recurso de casación interpuesto por D. Elias debe ser desestimado.” (FJ 3)

IV.2.2.4 Carácter reglado.

1.- El suelo urbano como concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento . Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación 2154/2008)

“(...) Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento - sentencia de 27 de noviembre de 2003(sic) (casación 984/1999), que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso

rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. De acuerdo con esa regulación, el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, y, en cambio, debe clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad. (FJ 2)

En el mismo sentido Sentencia de 6 de Octubre de 2011 Recurso de Casación 3515/2008).

La fuerza normativa de lo fáctico. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

“Con este presupuesto fáctico, el análisis jurídico efectuado en la sentencia impugnada sobre la clasificación de las fincas litigiosas no contradice lo dispuesto en la normativa en la que se regulan los requisitos necesarios para poder clasificar el suelo como urbano. Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento --- STS de 27(sic) de noviembre de 2003 (casación 984/1999)-, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o, existencia de áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del TRLS76 y 21 del RPU, y, posteriormente en el artículo 8 de la LRSV, este último de carácter básico. Se basa, por tanto, en la feliz y ya clásica expresión de la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero, siempre y cuando, dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad. (FJ 4)

IV.2.2.5 Deberes de los propietarios.

IV.2.2.5.1 Cesiones obligatorias y gratuitas

En suelo urbano no consolidado la cesión del 10% del aprovechamiento del ámbito es una obligación que dimana de la normativa básica estatal. Sentencia de 14 enero 2010 (Recurso de Casación 6836/2005)

“(…) El motivo ha de ser estimado, por las mismas razones que ya señalamos en supuestos idénticos en las anteriores sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2008 (casación 996/04), 19 de mayo de 2008 (casación 4137/04), 2 de junio de 2008 (casación 3442/04), 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04), 23 de julio de 2009 (casación 1573 / 2005), 23 de septiembre de 2009 (casación 2865/2005), 26 de octubre de 2009 (casación 3517 / 2005) y 10 de junio de 2008 (casación 7021/04), entre otras. En la última de las citadas manifestamos lo siguiente (FD 3º y 4º):

"[...] Partiendo de que el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, tiene el carácter de legislación básica (disposición

final única de la Ley 6/1998), no cabe considerar que los deberes que el artículo 14.2 impone a los propietarios de suelo urbano que carezca de urbanización consolidada -y, en particular el deber de cesión del 10% del aprovechamiento (artículo 14.2 .c/)- no son aplicables con el argumento de que el ordenamiento urbanístico autonómico vigente en Cataluña no contempla la subclasificación de suelo urbano no consolidado por la urbanización. Más bien al contrario, debe afirmarse que aquel deber resulta de aplicación teniendo en cuenta se trata de un precepto básico para el estatuto del derecho de propiedad y que la disposición transitoria primera de la propia Ley 6/1998 establece que el régimen urbanístico del suelo previsto en ella es de aplicación, desde su entrada en vigor, a los planes y normas vigentes en dicho momento. Como declarábamos en la sentencia de 22 de noviembre de 2007 (casación 10106/2003), el motivo de casación debe prosperar porque la Sala sentenciadora, en virtud de una incorrecta interpretación de la disposición transitoria primera de la Ley 6/1998 , ha dejado de aplicar un precepto de los que regulan las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª de la Constitución).(FJ 7)

El deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente (artículo 14.2b de la Ley 6/1998) , no comporta el deber de costear su urbanización, a diferencia de lo que establecen los artículos 16.1 a) y c) de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Sentencia de 2 julio 2012. (Recurso de Casación 104/2009)

“(…) El mencionado artículo 14.2 b) de la Ley 6/1998, de 13 de abril , establece que los propietarios de terrenos de suelo urbano, que carezcan de urbanización, deberán asumir el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, haya incluido en el ámbito correspondiente, a efectos de su gestión.

Este deber de cesión de suelo para los denominados sistemas generales, adscritos a la Unidad de Ejecución, pesa igualmente sobre los propietarios de suelo urbanizable, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la misma Ley .

Esta Sala y Sección, a partir de su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2007 (recurso de casación 5813 de 2004), ha considerado que dicho deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente, no comporta el deber de costear su urbanización, interpretación que, a partir de la literalidad de lo establecido para el suelo urbanizable en el apartado 6 del artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , debe extenderse, lógicamente, a los propietarios del suelo urbano no consolidado por la urbanización, aun cuando el apartado e) del artículo 14.2, a diferencia del referido apartado 6 del indicado artículo 18 de la misma Ley , no aluda expresamente a la urbanización del sector o ámbito correspondiente sino sólo al deber de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

Así lo ha mantenido la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en las Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2007 (recurso de casación 10196/2003) y 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 3024/2005), que recogen la doctrina declarada en aquélla primera de 5 de marzo de 2007 , interpretación que debe ser mantenida para las actuaciones llevadas a cabo durante la vigencia de dicha Ley 6/1998, aun cuando la vigente Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido,

aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hayan establecido en sus respectivos artículos 16.1 a) y c), que las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, el deber legal de entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones publicadas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención , así como el deber de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización .

La estimación, por tanto, de este segundo motivo de casación conlleva la anulación de la sentencia recurrida en cuanto anuló el deber de los propietarios de la Unidad de Ejecución 24 de ceder suelo para el parque público, lo que implica que tengamos nosotros que resolver tal cuestión en los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2 d) de la Ley Jurisdiccional.” (FJ 3)

IV.2.2.5.2 Equidistribución de cargas y beneficios

El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios reconducible a la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE. Sentencia de 19 octubre 2011 (Recurso de Casación núm. 5703/2008)

“Finalmente, para ultimar esta breve reseña sobre la importancia de este principio en el ámbito del urbanismo debemos referirnos a lo declarado en la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 en cuyo Fundamento Jurídico 10, al examinar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 6/1998 antes transcrito, no solo mantuvo su constitucionalidad, sino que ensalza tal principio, al señalar que " El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios. Las desigualdades en beneficios y cargas urbanísticas derivadas del planeamiento son tanto más patentes cuanto mayor es la proximidad y similitud física entre las distintas fincas. Por ello, el art. 5 LRSV identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de cargas y beneficios. Se trata, por tanto, de una norma mínima de equidistribución reconducible a la competencia de igualación del Estado ex art. 149.1.1 CE " (FJ 5).

IV.2.2.5.3 Urbanización

Consecuencia de la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Imposibilidad de sometimiento de terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas. Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación 1543/2008)

“Ello significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas -sectores o polígonos de actuación en la terminología de la Ley 2/2002 , de urbanismo de Cataluña-, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la misma sentencia antes citada de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04) <<...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del

planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar >>”. (FJ 2)

En el mismo sentido, entre otras, Sentencia de 12 de Diciembre de 2011 (Recurso de Casación 560/2009)

Improcedencia de la clasificación como suelo urbano por falta de acreditación del levantamiento de las cargas de urbanización. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

“Sin embargo, la parte recurrente nada dice acerca del levantamiento de las cargas precisas para alcanzar la condición de suelo urbano, pues todo su esfuerzo dialéctico se centró ---en la instancia y ahora en casación---, en intentar acreditar la existencia de los servicios precisos para merecer la clasificación urbana, pero en nada ilustra a esta Sala sobre las cesiones gratuitas de terrenos previstas en el TRLS76, debiendo recordarse que el único suelo carente de la carga de cesiones obligatorias de terrenos era el suelo urbano no incluido en Unidades de Actuación, mientras que el régimen jurídico del suelo urbanizable se caracterizaba por un elenco más amplio de cesiones rotacionales e incluso de aprovechamientos lucrativos ---10% del aprovechamiento medio---. Y, en relación con la cuestión relativa a si las obras de urbanización (pavimentación de calzadas, encintado de aceras y redes de los diferentes servicios, como abastecimiento de agua, saneamiento, energía eléctrica y alumbrado público) fueron sufragadas enteramente por los recurrentes, tampoco resultan acreditadas, pues únicamente afirman en el escrito de interposición que se efectuó el pago de las acometidas de la red de agua potable y el pago de los derechos de acometida eléctrica de una de las naves.

En definitiva, los recurrentes no acreditan el levantamiento de tales cargas como requisito preceptivo para la clasificación urbana del suelo y menos aún para que merecieran la categorización de urbano consolidado, y los dos pilares en que concentra todo su esfuerzo dialéctico, esto es (1) que los terrenos disponen de las redes de servicios y (2) que los mismos están edificados, resultan insuficientes, a la vista de las circunstancias del caso, para que pudiera ser acogida su pretensión de excluirlos de la Unidad de Ejecución y del régimen de cargas propio del suelo urbanizable” (FJ 6).

IV.2.2.6. Unidades de actuación.

Nulidad de la delimitación de polígono de actuación en el que se incluyen parcelas que ya tenían la condición de solar de acuerdo con la realidad física preexistente. Sentencia de 14 julio 2011. (Recurso de Casación núm. 1543/2008)

“Sin embargo, según la sentencia recurrida, como las parcelas preexistentes que conforman el Polígono de Actuación tenían ya la condición de solares al momento ser aprobado el instrumento de planeamiento impugnado, procediendo de un anterior Plan Parcial, en ejecución del cual se levantaron las cargas urbanísticas correspondientes a dichas parcelas, entonces, y justamente por esa razón, no es posible incluirlas de nuevo en un ámbito de equidistribución.” (FJ 2).

Imposibilidad de establecer unidades de actuación que determinen que suelos urbanos consolidados por la urbanización deban someterse al régimen de las Actuaciones Integradas y con ello al régimen de cargas propio del suelo urbano no consolidado. Sentencia de 8 noviembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4836/2008)

“Finalmente, esta Sala debe matizar y corregir la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho Tercero, párrafo primero, de la sentencia en que se indica que los suelos urbanos consolidados por la urbanización puede someterse al régimen de las Actuaciones Integradas y con ello al régimen de cargas propio del suelo urbano no consolidado, pues el suelo urbano consolidado no admite su descategorización en no consolidado, como hemos dicho en las recientes SSTs de 25 de marzo de 2011, RC nº 2827 / 2007 y las que en ella se citan, de 23 de septiembre de 2008, RC nº 4731/04 y 17 de diciembre de 2009, RC nº 3992/05 y 26 de marzo de 2010, RC nº 1382/2006 , en las que dijimos que "no podemos considerar que cuándo los terrenos ya tienen la consideración de solar, porque se hicieron las cesiones correspondientes y se costeó la urbanización , el suelo urbano pueda ser considerado no consolidado. La solución contraria determinaría que el proceso de urbanización nunca se entendería cerrado ni concluido, estaríamos ante una situación de permanente interinidad, en la que periódicamente, y sin duda para mejorar y adaptar las ciudades a las nuevas demandas y circunstancias cambiantes, se precisarían de reformas o mejoras integrales que someterían a los propietarios, una y otra vez sin atisbar el final, a una sucesión de deberes ya cumplidos pero nuevamente reproducidos al ritmo que marquen este tipo de reformas ...". (FJ 7).

IV.2.2.7 Solares

La necesidad de un proyecto de urbanización completo determina la imposibilidad de considerar solar los terrenos litigiosos. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5157/2007)

“Por ello, y con arreglo a las dotaciones de servicios existentes y las nuevas redes a ejecutar contenidos en el Proyecto de Urbanización, que no fueron cuestionados por la parte ahora recurrida, el nivel de dotación de servicios de los terrenos litigiosos en la C/ San José, sería el siguiente:

A) Debe ceder el suelo destinado a viario para completar la calle San José, calle que según el planeamiento general dispone de una anchura de 12 metros, de los cuales 6 están incluidos en la sector SUR-2, sector B, correspondiendo la cesión de los otros 6 metros a los terrenos litigiosos para su posterior pavimentación, ejecución del acerado así como señalación horizontal y vertical; y,

B) En cuanto a las redes de servicios, la red de saneamiento no discurre a pie de parcela, sino que discurre por el otro frente de la calle, por lo que hay que efectuar las correspondientes redes de conexión; es preciso instalar una nueva red de abastecimiento, nueva red de baja tensión, nueva red de alumbrado público y nueva red de telefonía. En definitiva, se trata de un Proyecto de Urbanización completo al afectar a todas las redes de servicios, como se puso de manifiesto en el informe emitido en fase de prueba por el Arquitecto Municipal. (FJ 5).

IV.2.3 Suelo urbanizable programado.

IV.2.3.1 Discrecionalidad. Procedencia de la clasificación

La discrecionalidad del planificador no ampara la clasificación como suelo urbanizable de terrenos con grave riesgo de inundación. Sentencia de 9 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5438/2007)

“(…) En primer lugar, a estas aseveraciones es objetable que el Tribunal a quo ha debido tener en cuenta que la calificación del suelo clasificado de urbanizable es la de uso industrial (Polígono Industrial, Parque de Actividades), de modo que, en principio, cabe sostener que existe una manifiesta inadecuación por destinar unos terrenos inundables para actividades industriales.

En segundo lugar, y aquí hacemos uso de la potestad, que nos confiere el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para integrar los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia con otros que, omitidos por éste, aparecen suficientemente justificados, cual son que del informe pericial, emitido en el proceso, se deduce, sin género alguno de duda, que los terrenos clasificados por el Plan General de Ordenación Urbana de Vidreres como SUS-10 para uso industrial, Parque de Actividades, tienen un grave riesgo de inundarse y así lo recoge, después de haberse aprobado definitivamente dicho Plan General, el Plan Especial de Emergencias por Inundaciones de Cataluña (INUNCAT), al que ya nos hemos referido, aprobado por acuerdo GOV/82/2006, de 22 de agosto, del Departamento de Interior (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña número 4708, de 30 de agosto de 2006).

Al ser inundables los referidos terrenos, la Administración urbanística no ha hecho un uso correcto de su discrecionalidad por clasificarlos como urbanizables para uso industrial, a pesar de ser aquéllos inadecuados para ese desarrollo urbano.”(FJ 5).

Nulidad de la inclusión de terrenos en sector de suelo urbanizable delimitado que no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento con la finalidad de favorecer los intereses económicos de su propietario Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación 2921/2008)

“Por otra parte, desde una vertiente objetiva, ya hemos señalado que las determinaciones previstas para el Sector son más beneficiosas, en cuanto a los aprovechamientos y a las cargas, que las previstas para los demás sectores de los que conforman el urbanizable sectorizado y, singularmente, respecto del sector colindante ZSR 2-1 con el que hace tangencia.

En lo que se refiere a la (falta de) motivación, las objeciones sobre la previsión del sector que expuso el acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de julio de 2004 que suspendió la aprobación del sector por la concurrencia de valores agrícolas, no fueron respondidas en el documento "ámbitos suspendidos" sobre el que recayó el acuerdo de aprobación definitiva objeto de impugnación, con independencia del tratamiento de los impactos paisajísticos, que serían objeto de examen a través de un Plan Especial.

Frente a la tesis del demandante, que afirma la desviación de poder, el Ayuntamiento demandando opuso en su contestación a la demanda que el Sector ZSR 2-2 es contiguo al Sector ZSR 2-1 (Barranco de Tenisca-Puerto), compartiendo los terrenos de ambos las mismas características topográficas, morfológicas y medioambientales, y subrayando la idea de que el interés general de la previsión del sector está representado por la creación de una zona de crecimiento en el núcleo del

Puerto, caracterizado por una notable escasez del suelo disponible. Esta última afirmación no se sustenta en la documentación del instrumento de planeamiento controvertido, que guarda silencio al respecto; donde sí aparece esa justificación basada en la escasez de suelo en la zona es en el informe del arquitecto municipal al que ya hemos hecho mención, pero, como decimos, carece de cualquier análisis o corroboración. En todo caso, si sobre ese técnico recae una fundada sospecha de actuación parcial, sus argumentos en favor de la clasificación y del incremento de edificabilidad han de ser puestos en tela de juicio.” (FJ 5)

El planificador urbanístico goza de amplia discrecionalidad en la definición de sectores de suelo urbanizable. Sentencia de 29 marzo 2012. (Recurso de Casación 5245/2009)

“(…)Y a lo que señala la Sala de instancia cabe añadir que la definición de sectores de suelo urbanizable resulta de motivaciones urbanísticas, al servicio del modelo urbanístico elegido, en cuya materia la Administración opera con un amplio margen de discrecionalidad, de manera que no es válido apelar a criterios de similitud con otros terrenos para propugnar la creación de un nuevo sector de urbanizable.” (FJ 4)

Inexistencia de un derecho a la adscripción de determinados terrenos al suelo urbanizable La no inclusión en un sector delimitado de una porción de finca cuya superficie no llega a una hectárea está justificada por la existencia de razones objetivas que avalan la decisión de su no integración. Sentencia de 1 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 4888/2009)

“A este planteamiento debemos responder señalando que no existe una suerte de derecho a la adscripción de determinados terrenos al suelo urbanizable, como parece entender la actora. En efecto, al interpretar el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 164/2001, ha declarado que <<... a los órganos urbanísticos (sean locales, sean autonómicos) corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común >> (fundamento jurídico 34); y en el fundamento jurídico 14 afirma que <<... al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico >>.

De manera que la decisión del planeamiento de incluir en el Sector Industrial N-3 los terrenos en los que existen instalaciones industriales, con un tamaño y contorno concretos, sin comprender en cambio una determinada porción de la finca de la recurrente, es una opción que responde al modelo urbanístico o de configuración espacial elegido y para ello la Administración goza de una fuerte discrecionalidad; sin que de los preceptos citados por la recurrente -se alude sin mayores precisiones a los artículos 9 y el 10 de la 6/1998- contengan criterios reglados de los que resulte la obligación de incluir aquella porción de la finca de la recurrente.

Más bien al contrario, el artículo 9.2 de la 6/1998 incorpora, entre los criterios de clasificación del suelo no urbanizable, el de la inadecuación de los terrenos para el desarrollo urbano, para lo cual lo decisivo no es tanto la aptitud de los terrenos, por sus características, para alojar los desarrollos urbanísticos, sino los criterios que perfilan el modelo de desarrollo elegido en el planeamiento, de manera que la apreciación de inadecuación, aún sin la presencia de valores merecedores de protección que

determinasen la pertenencia al suelo no urbanizable, era razón bastante para no incluir los terrenos en el suelo urbanizable.

Para terminar, tampoco compartimos que a través del control de los hechos determinantes pueda llegarse a la conclusión de que se ha incurrido en arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de planeamiento, con vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, como pretende la recurrente en la parte final del desarrollo del motivo. Como vemos, los sucesivos argumentos que se esgrimen en el recurso carecen de una mínima coherencia, pues a la vez que se demandan un control de legalidad afirmando que la incorporación de los terrenos al sector es reglada, seguidamente, sin más explicaciones, se apela a un mecanismo de control -el de los hechos determinantes- que corresponde a las decisiones discrecionales.

En cuanto al destino de la porción de la finca de la recurrente no incluida en el sector controvertido, la sentencia recurrida reseña los datos facilitados en el informe pericial, de los que resulta que es utilizada para almacenaje temporal de contenedores y bidones vacíos, de barracas de instaladores y almacenaje de maquinarias y elementos de las instalaciones, con lo que se quiere resaltar que su destino es distinto al resto de la finca, incluida en el sector, donde se localizan el conjunto de edificios e instalaciones que conforman el complejo industrial. A ello se suma que, contemplada en su conjunto la totalidad de finca, la parte no incluida en el Sector constituye una suerte de apéndice, de forma claramente irregular.

De manera que desde el punto de los hechos determinantes, tanto en la vertiente funcional como en la relativa a la morfología de los terrenos, existen razones objetivas que justifican la no integración de esa porción de la finca en el sector, cuya delimitación responde a criterios de racionalidad urbanística, desvirtuándose así la alegación de que la no inclusión de esa porción constituya una decisión irracional o arbitraria.” (FJ 3)

IV.2.3.2 Sistemas generales.

Una central térmica tiene la naturaleza de sistema general, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma, sin que del artículo 25 del Reglamento de Planeamiento pueda deducirse lo contrario. Sentencia de 4 abril 2012. (Recurso de Casación 3388/2008)

“Nos queda por examinar el segundo y último motivo de casación alegado por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma recurrente, en el que se achaca al Tribunal a quo haber infringido lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, ya que este precepto, en contra de lo declarado por dicho Tribunal, no confiere a la central térmica de ciclo combinado, objeto del pleito, la condición de sistema general sino de instalación cuya implantación puede influir de forma sustancial en el desarrollo del territorio (apartado e del referido precepto), y, por consiguiente, todos los razonamientos expuestos por la Sala sentenciadora, a partir del significado de la referida central térmica como sistema general, carecen de justificación.

La Sala a quo no basa su calificación de la central térmica como sistema general sólo en lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, sino primordialmente en lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones aplicables en Cataluña en materia urbanística, que es derecho propio de la Comunidad Autónoma, y que dicha Sala de instancia interpreta y aplica con plena autonomía, según tesis de esta Sala Tercera del

Tribunal Supremo que no es momento de cuestionar, y por ello la propia Sala de instancia declara, en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida, que la central térmica de autos es un sistema general según viene declarando la misma Sala de instancia con reiteración en sentencias anteriores, de las que cita hasta ocho.

Esa consideración por el Tribunal a quo de la central térmica como sistema general tampoco contradice, a pesar de lo que sostiene en este segundo y último motivo de casación la Administración autonómica recurrente, lo dispuesto en el citado artículo 25 del Reglamento estatal de Planeamiento Urbanístico, aprobado por el mencionado Real Decreto, pues de dicho precepto no se deduce que tengan diferente naturaleza o condición las instalaciones y dotaciones contenidas en sus apartados b), c) y d) respecto de las previstas en el apartado e), lo que tiene consecuencias en cuanto a la competencia para su aprobación definitiva, que, según declara el Tribunal a quo interpretando lo establecido en los artículos 22 y 75 del mencionado Decreto legislativo catalán 1/1990, de 12 de julio, corresponde al Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad y no a la Comisión de Urbanismo, razones todas por las que este motivo de casación debe ser desestimado también.” (FJ 5)

Procede la clasificación como urbanizable del suelo destinado a ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos ya que no se trata de un suelo que se preserva de su urbanización . Sentencia de 24 noviembre 2010. Recurso de Casación núm. 3191/2006.

“Lo que en el caso enjuiciado por el Tribunal a quo sucede, y así lo refleja éste en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, transcrito en el antecedente cuarto de esta nuestra, es que el destino del suelo en cuestión era el de ser urbanizado para sistema general de áreas libres al servicio de la ciudad y beneficio de sus ciudadanos, de modo que su clasificación debió ser la de urbanizable, pues el no urbanizable o rústico es el que por su naturaleza ha de quedar preservado de cualquier clase de urbanización, y, por consiguiente, la Sala de instancia, sea cual fuere el ordenamiento jurídico aplicable, bien el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , en virtud de la Ley autonómica andaluza 1/1997, o bien la Ley 6/1998, de suelo y valoraciones, no ha vulnerado los preceptos de ésta ni los del Código civil citados por la representación procesal de la Administración recurrente en el único motivo de casación que esgrime, ya que, repetimos, la razón de la decisión de la Sala de instancia no ha venido determinada por lo establecido en la referida Ley 6/1998 , de suelo y valoraciones, sino por el destino del suelo, propiedad de la demandante, a sistema general de espacios libres y por la doctrina jurisprudencial que en la sentencia recurrida se cita. “(FJ 2)

IV.2.3.3 Cuestiones diversas.

Si la delimitación de sectores sin incluir determinadas parcelas de titularidad del recurrente, que siguen clasificadas como suelo no urbanizable, vino impuesta por el carácter forestal de los terrenos de que se trata -que generaron el establecimiento de condiciones ambientales en la declaración de impacto emitida en el proceso de elaboración del plan de cuyo resultado se derivó la delimitación impugnada- no cabe hablar de “efecto isla” ni de vulneración del principio de igualdad. Sentencia de 24 mayo 2012 (Recurso de Casación núm. 160/2010)

“Sucede que si en la conformación espacial resultante de la ordenación urbanística se forman enclaves por los valores forestales que conducen a una determinada clasificación, ello no contraviene ninguna regla urbanística que podamos

reconocer. Por otra parte, no está de más recordar que se trata aquí de una finca de considerables dimensiones, de más de ocho mil metros cuadrados de superficie, y, lo que es más importante, que su clasificación como suelo no urbanizable de protección forestal no es una decisión fruto de la discrecionalidad administrativa –que pudiera ser tachada de arbitraria- sino resultado de las indicaciones contenidas en la Declaración de Impacto Ambiental, que ponen de manifiesto el valor forestal de los terrenos, lo que significa que nos encontramos ante una determinación de carácter reglado, como hemos explicado en reiteradas ocasiones en relaciones con la clasificación de suelo urbanizable de especial protección al amparo de lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril –pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 16 de diciembre de 2010, fundamento 5º (casación 5517/07) y 22 de julio de 2011, fundamentos 7º y 8º (casación 4250/07), y los demás pronunciamientos que en ellas se citan-.

Por lo demás, que el espacio quede conformado en la forma establecida en el Plan no guarda relación, como pretende el recurrente, con el supuesto examinado en la sentencia de 15 de marzo de 1993, en la que el "efecto isla" se refería a una parcela de suelo urbano entre medianerías y carente de valores pero que el planeamiento general había calificado como zona verde." (FJ 3)

IV.2.4 Suelo urbanizable no programado.

Improcedencia de clasificar como tal un suelo catalogado como monte de utilidad pública. Necesidad de clasificarlo como suelo no urbanizable. Sentencia de 13 julio 2010. (Recurso de Casación 3363/2006)

“La estimación del motivo de casación examinado comporta que deba prosperar el otro admitido a trámite, en el que se reprocha a la Sala a quo haber inaplicado lo establecido en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que no fueron declarados inconstitucionales por la sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, ratificados después por el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, e impiden que el planeamiento urbanístico incluya entre el suelo urbanizable aquél que esté sujeto a cualquier clase de protección, a pesar de lo cual dicha Sala sentenciadora ha declarado suelo urbanizable 112.255 metros cuadrados del monte público catalogado Cábula, que es objeto de protección por el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la provincia de Granada como espacio forestal de interés recreativo.

Entre los motivos de casación alegados por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente hay uno por quebrantamiento de forma, en el que se reprochaba a la Sala de instancia haber omitido cualquier consideración acerca del citado Plan Especial de Protección del Medio Físico, por lo que no debemos examinarlo; pero lo cierto es que, según aparece en los informes emitidos en el expediente administrativo, se alude reiteradamente a esa singular protección del Monte Cábula, que el Ayuntamiento de Cárjar había incluido como suelo urbanizable en la aprobación provisional de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, recaída el 27 de julio de 1995, y que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Granada excluyó el 25 de julio de 1997 de dicho suelo para clasificarlo como no

urbanizable en cumplimiento de lo dispuesto en la Declaración de Impacto Ambiental de 5 de febrero de 1996.

Estas resoluciones fueron impugnadas en vía administrativa y después en sede jurisdiccional junto con la resolución del Consejero de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que el 21 de septiembre de 1999 denegó la exclusión del Catálogo de Montes de Andalucía de una superficie de 31,375 hectáreas pertenecientes al monte Cábula número 3-CA del Catálogo de Utilidad Pública y número de Elenco GR-7001.

Ambas decisiones administrativas están directamente relacionadas y tienen su razón de ser y fundamento en la catalogación del monte Cábula del que, según hemos indicado al examinar el otro motivo de casación, no debió ser descatalogada una superficie de 112.225 metros cuadrados, de modo que la decisión de la Sala de instancia de declarar suelo urbanizable esa zona de 112.225 m² contraviene lo establecido en los preceptos invocados en este motivo de casación, que exigen que tal clase de suelo quede al margen del proceso urbanizador y, por tanto, deba ser clasificado en el planeamiento urbanístico general como suelo no urbanizable, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida.” (FJ.5)

IV.2.5 Suelo no urbanizable.

IV.2.5.1 Discrecionalidad.

Potestad discrecional de planeamiento de la administración autora para clasificar como suelo no urbanizable los terrenos que considere inadecuados para su transformación en suelo urbano. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación 5374/2007)

“Ante todo, procede recordar la jurisprudencia de esta Sala respecto de la potestad de los Ayuntamientos para preservar del proceso de desarrollo urbano no sólo los terrenos que deban ser objeto de protección especial sino también aquéllos que considere inadecuados para su transformación en suelo urbano. En ese sentido, en la sentencia de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/2006), declara lo siguiente:

<< (...) El marco normativo de aplicación es el previsto en la Ley 6/1998, tras la reforma por Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes. Si bien, conviene añadir que mediante dicha Ley 10/2003 termina la sucesión de reformas de este artículo 9.2 , en lo relativo al inciso final sobre la inadecuación para el desarrollo urbano, cuya redacción originaria había sido modificada mediante el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio , de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, precisamente para suprimir el inciso final del apartado 2 citado, que posteriormente fue reintroducido mediante la citada Ley 10/2003. Habiendo declarado esta Sala que en cualquiera de las tres redacciones sucesivas del artículo 9.2 citado, la decisión del planificador para clasificar el suelo como no urbanizable común no ha dejado de ser, en todo caso, discrecional, como venimos declarando desde la Sentencia de 11 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 7007/2003).

En segundo lugar, respecto del suelo no urbanizable por ser inadecuado para el desarrollo urbano, del inciso final del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, debemos destacar, desde un punto de vista subjetivo, el juicio de adecuación corresponde "al órgano competente para la clasificación" como destaca la STC 164/2001 , en el fundamento decimocuarto citado. Y que, desde una vertiente objetiva, la inadecuación puede tener su causa en determinados fines o valores que precisen tal preservación del suelo, así

como en la concurrencia de otras circunstancias indeterminadas que, en todo caso, han de resultar idóneas para justificar esa inadecuación para el desarrollo urbano.

La expresada STC 164/2001 declara, al respecto, que <<la deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (el propio artículo 9.2 LRSV enuncia los valores agrícola, forestal, ganadero, así como la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico. Por ello, en forma alguna se puede considerar que el art. 9.2 LRSV imponga un concreto modelo urbanístico y territorial. Por último, concluyamos que es la concurrencia de los dos criterios del art. 9.2 LRSV, en la concreta redacción de 1998, lo que lleva a rechazar el reproche de inconstitucionalidad>>. Añadiendo, en relación con la referencia del artículo 9.2 al "planeamiento general" que <<es posible interpretar que el "planeamiento general" es, en el artículo 9.2 LRSV, aquel instrumento de ordenación o planificación urbanística que -conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma- puede o debe clasificar el suelo de las ciudades y dotar de un contenido preciso a los derechos de propiedad urbana y permitir su efectivo disfrute. Así interpretada, la alusión al "planeamiento general" en el artículo 9.2 LRSV es conforme con el orden constitucional de competencias>>.

De manera que la doctrina constitucional que se extrae de la citada Sentencia 164/2001, nos pone de manifiesto -como ya dijimos en nuestra Sentencia de 24 de julio de 2008 (recurso de casación nº 5417/2004)- que en el tipo de suelo no urbanizable que surge por su inadecuación para el desarrollo urbano han de tomarse en consideración, para la preservación del suelo, diversas circunstancias y criterios en orden a valorar su adecuación, y cuya decisión corresponde al planificador urbanístico. Este juicio sobre la adecuación, en lo que se refiere al artículo 9.2 "in fine" de la Ley 6/1998 , participa de la naturaleza propia de la decisión discrecional y, por tanto, sujeta a control jurisdiccional por los tradicionales medios de control de este tipo de actividad >> .

Esta misma interpretación ha sido mantenida en numerosas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras las de 21 de julio de 2008 (casación 5380/2004), 1 de junio de 2009 (casación 895/2005), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/2005), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/2006), 16 de diciembre de 2010 (casación 5517/2007) y 26 de mayo de 2011 (casación 5994/2007). Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril - incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso "... así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano" - otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador. Ello, claro es, sin perjuicio de que el ejercicio que haga la Administración de ese margen de discrecionalidad queda siempre sujeto al control jurisdiccional." (FJ 3)

La justificación del criterio clasificatorio por inadecuación para el desarrollo urbano radica en las motivaciones urbanísticas que determinan al modelo elegido. Sentencia de 2 febrero 2012. (Recurso de Casación 2411/2009)

“Por el contrario, la clasificación operada en el Plan, tanto del suelo urbanizable en sus distintas categorías -ordenado, con delimitación de sectores y no sectorizado- como del no urbanizable, resulta fundamentalmente de las motivaciones urbanísticas

expresadas en la Memoria de ordenación, que contiene criterios limitativos de los desarrollos. Así, por ejemplo, según expresa la Memoria de Ordenación, la localización del suelo urbanizable con delimitación de sectores responde a una directriz favorable a ubicar el desarrollo urbanístico de los suelos de crecimiento en los terrenos colindantes o en el entorno de la ciudad consolidada, evitando su innecesaria dispersión. Se evita con esta directriz los riesgos de cualquier planteamiento desordenado, eliminando así los perjuicios que para la colectividad ocasiona una ciudad inacabada. En la Memoria de ordenación se contiene igualmente un análisis de la ordenación del Norte de la ciudad, en la que se localizan los terrenos a que se refiere la controversia, del que se deriva que sería inadecuado pensar en una extensión urbana y masiva hacia el Norte.

En definitiva, en lo relativo al criterio clasificatorio por inadecuación para el desarrollo urbano que incorpora el artículo 9.2 de la 6/1998, lo decisivo no es la aptitud de los terrenos, por sus características físicas, para alojar los desarrollos, sino las motivaciones urbanísticas que determinan al modelo elegido. Por ello, la circunstancia de que la parcela de la demandante esté clasificada como suelo no urbanizable y los terrenos próximos, e incluso colindantes, sean suelo urbanizable, cuando sus características son similares, no es argumento suficiente para considerar injustificada la decisión de ordenación, que responde al modelo elegido y explicado suficientemente en la Memoria de Ordenación.” (FJ 5)

Discrecionalidad del planificador en la clasificación del suelo no urbanizable por su inadecuación para el desarrollo urbano. La intención de atenuar la presión del crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial constituye justificación suficiente Sentencia de 26 enero 2012. (Recurso de Casación 3092/2009)

“Esta misma interpretación ha sido mantenida en sentencias posteriores, entre otras las de 21 de julio de 2008 (casación 5380/04), 1 de junio de 2009 (casación 895/05), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/05) y 22 de marzo de 2011 (casación 5516/07). Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril -incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso "... así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano" - otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador.

En fin, a esa reseña jurisprudencial que acabamos de hacer cabe ahora añadir que el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio , que modificó la redacción del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, ha sido declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional STC 137/2011, de 14 de septiembre de 2011 .

Pues bien, la sentencia recurrida es enteramente respetuosa con la interpretación jurisprudencial a la que estamos aludiendo. Así, la Sala de instancia analiza la Memoria del planeamiento impugnado y llega a la conclusión de que la decisión de mantener la clasificación de la finca situada en " DIRECCION000 " como suelo no urbanizable se encuentra justificada, pues constituye uno de los objetivos del Plan la atenuación de la presión del crecimiento urbano sobre el suelo no urbanizable, reduciendo el suelo urbano residencial y creando dentro del suelo no urbanizable reservas de suelo industrial, sin que los Tribunales de Justicia puedan suplir, tal y como pretende la recurrente, la voluntad debidamente justificada de la Administración competente en materia de urbanismo (artículo 71.2 de la Ley de esta Jurisdicción). (FJ 5)

A pesar de la Imprudencia de la categorización de un suelo como rústico de protección de entorno urbano, la voluntad implícita del planificador de preservar los terrenos en cuestión del proceso de desarrollo urbano determina la improcedencia de la pretensión de que el suelo sea clasificado como urbanizable. Sentencia de 11 mayo 2011. (Recurso de Casación 6003/2006)

“En el caso enjuiciado, la categorización del suelo rústico como de Protección de Entorno Urbano suponía, de forma implícita pero en todo caso evidente, la voluntad del planificador de preservar los terrenos en cuestión del proceso de desarrollo urbano, por lo que la inexistencia del valor a proteger, que declara la sentencia, debe surtir sus efectos exclusivamente mediante la eliminación de tal protección, pero sin afectar a la clasificación del suelo, pues es manifiesta la voluntad de la Administración de preservar estos terrenos del desarrollo urbano, lo que les coloca en una situación asimilable al suelo no urbanizable por inadecuación al modelo territorial previsto en el planeamiento, según lo explica la Sala de instancia en el último párrafo del fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, transcrito en antecedente segundo de esta nuestra.” (FJ 1)

IV.2.5.2 Genérico

Discrecionalidad del planificador para así declararlo a diferencia de cuanto sucede en el especialmente protegido que tiene carácter reglado. Sentencia de 14 mayo 2010. (Recurso de Casación núm. 2098/2006)

“ (...) El artículo 9 de la Ley 6/1998 al regular esta clase de suelo no urbanizable, subdistingue dos tipos, el suelo no urbanizable común y el suelo no urbanizable de especial protección. El primero es aquel que no está sometido a algún régimen de protección especial porque resulta inadecuado para el desarrollo urbano, y el segundo es aquel que es necesario preservar en atención a los valores que concurren.

Avala la conclusión que hemos señalado sobre la clase de suelo como no urbanizable común, el contenido de la Memoria del plan, respecto de tales terrenos, que demuestra efectivamente que se trata de un suelo clasificado como no urbanizable por su inadecuación para el desarrollo urbano, incluido en la categoría de suelo de mediana productividad agrícola o ganadera. Es cierto que en el apartado 4.7 de la Memoria se hace referencia a la calidad paisajística (aunque debemos reparar que referida al fondo de las calles), ahora bien, cuando se justifica el cambio de clasificación se alude a un conjunto de circunstancias topográficas, de previsión de volumetrías, o de agobio del paisaje urbano que ponen de manifiesto que la razón por la que se clasifica como suelo no urbanizable no es por sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, culturales o ambientales, sino porque de todas las circunstancias que relaciona la Memoria se deduce que no es adecuado para el desarrollo urbano. De manera que estamos ante una decisión discrecional del planificador que ha sido adoptada proporcionando una justificación suficiente, razonada y racional.(FJ.7)

“(…) En definitiva, el razonamiento que se expone en la sentencia recurrida infringe el artículo 9 de la Ley 6/1998 de tanta cita, al desconocer el carácter discrecional de la decisión del planificador para establecer esta clase de suelo no urbanizable común, pues la prueba pericial que por cierto no puede adentrarse en la médula discrecional de la decisión, se sustenta sobre un presupuesto incorrecto y es que se trata de una decisión reglada. Es cierto que una de las técnicas de control de la

discrecionalidad es el control de los hechos determinantes, ahora bien, de la prueba pericial que se acompañó con el escrito de demanda, no se infiere lo que se pretende, esto es, la adecuación para el desarrollo urbano de los terrenos, ni la falsedad de los presupuestos sobre los que se asienta, ni, en fin, se puede al socaire de tal invocación convertir en reglada lo que es una decisión discrecional.

En definitiva, la decisión del planificador no resulta arbitraria porque aparece justificada y motivada en la Memoria mediante una expresión razonada y racional de las causas por las que se considera que no es adecuado el desarrollo urbano de esa zona, que constituyen los límites esenciales en los que se ha de mover el control de la discrecionalidad urbanística.” (FJ 8)

IV.2.5.3 Calificación de los terrenos.

Procede la calificación de unos terrenos como suelo no urbanizable de especial protección de ecosistemas naturales, suelos y montes de repoblación forestal, pese a haber sido degradados por la explotación de cantera, al pervivir valores ambientales. Sentencia de 27 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 4823/2007)

“Pero tampoco cabe admitir, en segundo y no menos decisivo lugar, que el suelo en litigio carezca de los valores ambientales que aprecia la sentencia recurrida por el hecho de haber sido degradado por la explotación de una cantera de extracción de áridos.

(...)

Finalmente la tesis que se quiere hacer prevalecer en el motivo segundo es contraria a la jurisprudencia de esta Sala. Conforme a la misma el hecho de que un terreno haya sido degradado por la acción del hombre es intrascendente para la actividad de planeamiento y tampoco conlleva que éste deba recibir la clasificación de suelo urbanizable. Corresponde al planeamiento preservar esos terrenos, por razones ambientales y ecológicas, y mantenerlos como suelo no urbanizable de especial protección de ecosistemas naturales, suelos y montes de repoblación forestal, que se verifica en el PGOU impugnado. Así lo hemos declarado en las sentencias de esta Sala de 6 de mayo de 1998 (Apelación 4949/1992) y de 22 de julio de 2011 (Casación 3207/2007), con un criterio que confirmamos ahora. (FJ 5)

IV.2.5.4 Especialmente protegido.

Carácter reglado. Sentencia de 22 julio 2011. (Recurso de Casación 4250/2007)

“(…)Interesa advertir que hay dos tipos de suelo no urbanizable. El suelo no urbanizable común u ordinario (inciso final del apartado 2 del artículo 9 de la Ley 6/1998 por ser inadecuado para el desarrollo urbano), y el suelo no urbanizable de especial protección por estar sometido a un régimen de especial protección (artículo 9.1) o que el planeamiento haya considerado necesario preservar por los valores que concurren en el mismo (artículo 9.2).

Acorde con esta diferenciación, la clasificación de unos terrenos como suelo no urbanizable protegido es una decisión de carácter reglado, pues si concurren los valores ambientales, del tipo de los recogidos en ambos apartados del artículo 9 citado, que se pretenden preservar legalmente, en este caso los agropecuarios o agrícolas, la clasificación del suelo se impone, por tanto, por ministerio de la Ley.

Como venimos diciendo desde la Sentencia de 3 de julio de 2009 (recurso de casación nº 909/2005 << El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si

concurrir los valores (...) forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección >>.” (FJ 8)

En el mismo sentido, Sentencia de 7 de Diciembre de 2008 (Recurso de Casación 742/2008)

Sentencia de 21 octubre 2011. (Recurso de Casación 4610/2007)

“Es de recordar además que, antes de tal declaración, la tesis que se sostiene en el motivo había sido rechazada con claridad en la doctrina consolidada de esta Sala, en interpretación del Derecho estatal aplicable. Así lo hemos declarado desde las sentencias de 11 de mayo de 2007 (Casación 7007/2003) y de 3 de julio de 2007 (Casación 3865/2003), recordadas, entre otras muchas, en la sentencia de 15 de marzo de 2011 (Casación 1247/2007). En la sentencia de 31 de mayo de 2011 (Casación 4626/2007), se dijo, por ejemplo, que:

« Efectivamente, es doctrina consolidada de esta Sala el carácter reglado de la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido. El caso más claro, aunque no el único, es el de los terrenos sujetos a algún régimen de especial protección, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 de la LRSV. A este supuesto se refieren las SSTs de esta Sala de 3 de julio de 2009 (casación 909/2005) y 7 de junio de 2010 (casación 3953/06). De la primera de ellas reproducimos las siguientes consideraciones:

"[...] Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación [como antes lo hicieron los artículos 80 b) de la Ley del Suelo de 1976, 24 b) del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992] viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales. De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que "tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concorra alguna de las siguientes circunstancias". El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse <<en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos>> (STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito)".

Estos mismos razonamientos aparecen reiterados, entre otras, en nuestra STS de 12 de febrero de 2010 (casación 365/06), en la que se recuerda, además, que el

mencionado artículo 9.1ª tiene el carácter de norma básica según la disposición final única de la propia Ley 6/1998, de 13 de abril, y en la ulterior STS de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/06). Por tanto, es jurisprudencia consolidada la que afirma que la categorización del suelo no urbanizable de protección especial no es potestad discrecional, sino reglada, resultando obligada su protección cuando concurren valores merecedores de tal protección.

En fin, para completar la reseña jurisprudencial, es oportuno recordar aquí las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable al amparo del epígrafe 2 del citado artículo 9, de la que extraemos los siguientes párrafos:

" (...) La representación del Ayuntamiento de (...) aduce que la clasificación reglada o ex lege del suelo no urbanizable únicamente opera respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial; mientras que en los demás casos, y, por tanto, en los supuestos a que alude el artículo 9.2ª, corresponde a la discrecionalidad de los autores del planeamiento la decisión de asignarles la clasificación de suelo urbanizable o la de suelo no urbanizable. Pues bien, no podemos compartir esa interpretación.

En el esquema de la normativa estatal básica, interpretada por la jurisprudencia en los términos que acabamos de exponer, no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998 (es decir, cuando se trate de terrenos ... que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público"). Pero, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2ª de la Ley 6/1998, primer inciso). En este segundo caso la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección ... supuesto del artículo 9.1ª - sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación". (FJ 2)

Sentencia de 24 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 3220/2008)

"(...)De manera que en este punto la recurrente parte de una premisa inexacta como es considerar que la clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección es discrecional, cuando no es así. En estos casos, la Administración, por tanto, no elige entre varias opciones igualmente válidas, entre indiferentes jurídicos, sino que cuando concurren las características específicas a las que la ley anuda tal protección, se impone dicha clasificación." (FJ 7)

Defensa jurídica de los suelos rústicos de especial protección. Perspectiva urbanística y medioambiental. Sentencia de 31 enero 2012.(Recurso de Casación 3210/2008)

“Por otra parte, en atención a la naturaleza de los suelos afectados, rústicos especialmente protegidos, viene igualmente al caso recordar lo declarado en la Sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 2009, RC 5036/2007, en cuyo Fundamento de Derecho Séptimo, dijimos:

" (...) desde una perspectiva urbanística y medioambiental la defensa jurídica de los suelos rústicos de especial protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de los normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos mas sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47 ", de donde deduce "que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida". Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente" , y se remite a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos" , y, todo ello, por que, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable" , añadiendo que "desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ..." (FJ 5)

Las referencias paisajísticas y agrarias son conceptos denotadores de la procedencia de especial protección cuya alteración precisaría de una motivación específica y reforzada. Sentencia de 21 octubre 2011. (Recurso de Casación 4902/2007)

“Por otro lado, las referencias paisajísticas o agrarias de alguna de las claves del suelo no urbanizable de los terrenos en cuestión nos indican que su naturaleza, en esos específicos casos a que se refieren las claves citadas, es de suelo no urbanizable de especial protección, porque al amparo del artículo 9.2 de la Ley 6/1998 es preciso preservar los valores que concurren en tales terrenos.

Esta clasificación establecida en el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976, 24 b/ del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992), los dos primeros preceptos citados por la recurrente en esta casación, viene reservada para aquellos

terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los agrícola y paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales.

De manera que esta decisión del planificador de clasificar esos terrenos, como señalamos desde nuestra Sentencia de 3 de julio de 2009 (recurso de casación nº 909/2005) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que " tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concurra alguna de las siguientes circunstancias ". El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección.

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse <<en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos>> (STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito). (FJ 7)

La pretensión de cambio de clasificación a suelo no urbanizable ordinario exige probar la inexistencia o desaparición de los valores que determinaron la especial protección. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 25/2008)

“Es jurisprudencia reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo la que afirma que el cambio de clasificación en el planeamiento general de un suelo no urbanizable protegido a suelo urbanizable -como pretenden los recurrentes- requiere motivar, con especial rigor, las <<.... razones que ponen de relieve que los suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos deben recibir ahora otra clasificación, y que han de recibirla, precisamente, porque los valores antes tomados en consideración, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquellos ámbitos, por causas jurídicamente atendibles, aptas para poder prevalecer en ese momento y en ese lugar sobre los repetidos valores >> (sentencias de 3 de julio de 2007 -casación 3865 / 2003 - y 7 de junio de 2010 -casación 3953 / 2006-). Ello conlleva, en la práctica, un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el que pretenda que se realice dicha reclasificación del suelo, debiendo demostrar cumplidamente la ausencia de los valores que llevaron al planeamiento anterior a clasificar como suelo no urbanizable protegido el terreno que ahora se quiere convertir en urbanizable.” (FJ 3)

Sentencia de 21 junio 2012. (Recurso de Casación 1834/2009)

“La degradación del suelo no comporta en forma necesaria un cambio de calificación [sentencias de 27 de octubre de 2011 (Casación 4823/2007) y de 19 de enero de 2012 (Casación 726/2008)]. Era necesario acreditar la pérdida de los valores agrícolas que justifican la especial protección agropecuaria del suelo, por aplicación del artículo 83.2 de la Ley autonómica 2/2001 citada, siendo correcta la invocación de las sentencias que efectúa la sentencia recurrida (Cfr., entre otras, sentencias de esta Sala de 29 de junio de 2011 (Casación 5234/2007), 12 de mayo de 2011 (Casación 3788/2007), 15 de marzo de 2011 (Casación 1247/2007), 16 de diciembre de 2010 (Casación 5517/2007) y las que en ellas se citan.]”(FJ 5)

Carácter reglado de la clasificación del suelo de protección forestal Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 4934/2007)

“Es decir, la Sala de instancia, sin reparar que la naturaleza señalada al suelo reclasificado es la de no urbanizable de protección forestal y, por tanto, estrictamente reglada, justifica la corrección jurídica de la decisión administrativa en un adecuado uso de su discrecionalidad técnica para clasificar el suelo como no urbanizable por no ser idóneo para el desarrollo urbano, lo que no se corresponde con la clasificación establecida por la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano, que confiere al suelo del sector noroeste de Pedralbes la clasificación de suelo no urbanizable de protección forestal, que, según hemos indicado, es reglada y no discrecional, por lo que la Administración urbanística debería haber justificado (lo que no ha hecho) que efectivamente el suelo del sector noroeste de Pedralbes reúne las características que le hacen merecedor de la clasificación de suelo no urbanizable y parque forestal de conservación, pues las circunstancias, no desmentidas por las Administraciones demandadas y ahora recurridas, determinantes de tal clasificación han sido que su urbanización requería importantes movimientos de tierras, implicaría una ocupación impactante del suelo y que éste tiene una orografía de mucha pendiente y accidentada, además de que con ello se trata de proteger el Parque Forestal de Colloserola, dada la proximidad de los terrenos reclasificados a éste, es decir razones todas que justificarían su clasificación como suelo no urbanizable por no ser idóneo para un desarrollo urbanístico, pero que no explican ni justifican una clasificación reglada, cual es la del suelo de protección forestal, razón por la que el segundo motivo de casación alegado debe ser estimado en cuanto que la Sala sentenciadora ha infringido, por inaplicación o aplicación incorrecta, lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que constituye un precepto estatal básico con arreglo a lo establecido en la Disposición Final única de la propia Ley 6/1998. (FJ 3)

Procedencia del cambio de la clasificación de suelo urbano a suelo no urbanizable de protección forestal por venir tal clasificación impuesta por la legislación autonómica aplicable. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 742/2008)

“En este caso, en el Acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General se señala que los terrenos litigiosos, de las UA 17 y 18, no pueden ser considerados como urbanos, al no tener las condiciones objetivas para ello y que han de ser clasificados como no urbanizables de protección forestal (d2), al no ser necesarios para el desarrollo urbano y, además, por tratarse de suelos de naturaleza forestal que, de

acuerdo con la Ley 6/1988 forestal de Cataluña, "han de mantener su carácter forestal" , lo que es conforme con lo dispuesto en el citado artículo 9 de la Ley estatal 6/1998 .

No se vulnera, por tanto, por la sentencia de instancia los preceptos citados como infringidos por la parte recurrente de esa LRSV. No se vulnera, así, el artículo 8 de esa Ley , que se refiere a la clasificación del suelo urbano, pues los terrenos de que se trata no tienen los requisitos previstos en ese precepto para esa clasificación, como se señala en esa sentencia, e incluso se admite en el propio recurso de casación al afirmar que el Ayuntamiento erró en su clasificación de suelo urbano, por ser una condición reglada. Tampoco se vulnera el artículo 10 de dicha LRSV toda vez que no procede clasificar los citados terrenos como urbanizables ---lo que iría en contra de los objetivos de la RPGOU que se contienen en la Memoria---, al estar correctamente clasificados como no urbanizables de protección forestal, lo que es conforme con lo dispuesto en el citado artículo 9 de esa Ley , como antes se ha señalado. (FJ 5)

Prohibición de actividades extractivas. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5617/2008)

“Es el caso de la STS de 1(sic) de junio de 1998 , Recurso de Apelación nº 6492/1992 en que confirmamos la denegación de actividad extractiva por estar el suelo clasificado como no urbanizable protegido, en la que indicamos que con tal protección "... de suyo va que habrán de estar prohibidas todas aquellas actividades que, como las extractivas, (que destruyen la propia configuración del suelo), alteran éste en mucho mayor grado que las edificaciones unifamiliares o las granjas, prohibidas, sin embargo, expresamente. Una interpretación de esa norma que tenga en cuenta su contexto, su espíritu y la realidad social (artículo 3º-1 del Código Civil), no puede ser otra, pues de admitirse estas actividades en tal lugar podría llegarse a la pura y simple desaparición de las características de un suelo que se quería proteger, lo que sería un completo sin sentido ..." .

También en la STS de 1 de abril de 2009 , RC nº 9773/2004, la Sala confirmó la imposibilidad de legalización de cantera por estar situada en un Espacio Natural Protegido y, en la más reciente STS de 14 de octubre de 2010 , RC nº 4725/2006, en que se impugnaba la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Paracuellos del Jarama ---porque no se había incluido, entre los usos compatibles, el aprovechamiento de los recursos mineros existentes en el suelo clasificado como no urbanizable de especial protección correspondiente a cauces y riberas---, Plan que en dicho particular declaramos ajustado a derecho.

Por último, el supuesto resuelto por la STS de 3 de noviembre de 2010 , RC nº 5294/2007, anulamos los apartados 2 b), del artículo 5, y 3 b), del artículo 6, de las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Segovia y Entorno, aprobadas por Decreto 74/2005, de 20 de octubre, que prohibían completamente las actividades extractivas en determinadas clases de suelo --- en concreto, en suelos protegidos por constituir "Áreas de Singular Valor Ecológico" y "Paisajes Valiosos"---, y que la Administración de la Comunidad Autónoma de León había fundamentado en lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León ---precepto que prohíbe en suelo rústico con protección las actividades extractivas---; anulación, entonces sí, que llevamos a cabo por entender que la Administración, para establecer tal regulación prohibitiva, debió ejercer "... su potestad de planeamiento urbanístico o ambiental al amparo de las Leyes 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo, y 8/1991, de 10 de mayo , de Espacios Naturales Protegidos, mediante la correcta tramitación del correspondiente instrumento de ordenación a fin de definir el

grado de protección que los terrenos mereciesen en atención a sus características o valores ambientales y así quedar total o parcialmente excluidos de las actividades extractivas mineras...". (FJ 6)

Procedencia de la clasificación del suelo como no urbanizable protegido ante la falta de edificación alguna en los terrenos y la ubicación de los mismos en zonas con riesgos de contaminación de acuíferos. Sentencia de 9 febrero 2012. (Recurso de Casación 2079/2008)

“En suma, y volviendo al caso que nos ocupa, no podemos compartir el planteamiento de la sentencia recurrida, que para desacreditar la clasificación que señala el Plan atiende a la ubicación de los terrenos y a que éstos pueden servirse de los servicios de la urbanización, siendo así que el planeamiento trataba de intervenir en un asentamiento irregular en suelo no urbanizable, no de que éste se extendiese, y que los terrenos presentan riesgos de contaminación de los acuíferos que avalan la racionalidad de su clasificación como suelo no urbanizable. La sentencia recurrida permite lo contrario que lo que con acertado criterio se pretendía evitar, esto es, el crecimiento de la urbanización ilegal; y esta finalidad perseguida por el planificador, consistente en que la actuación a desarrollar mediante la delimitación del sector quedara circunscrita a la zona consolidada por las edificaciones, excluyendo, por tanto, las parcelas colindantes no edificadas, constituye una opción razonada y justificada, que tiene plena cabida en el margen de apreciación que el artículo 9.2º de la Ley 6/1998 confiere a la Administración urbanística en orden a la clasificación de terrenos como suelo no urbanizable por considerarlos inadecuados para el desarrollo urbano” (FJ 6)

Los terrenos afectos por la servidumbre de protección de costas han de ser necesariamente clasificados, por el planeamiento general, como suelo no urbanizable de especial protección. Sentencia de 2 marzo 2012. (Recurso de Casación 2773/2008)

“En este sentido, hemos declarado en relación con otra sentencia que, como ésta, se pronunciaba sobre la impugnación del mismo plan general de Sanxenxo, que << Sucede que, como explica la sentencia de instancia, al resultar afectados los terrenos por la servidumbre de protección de costas el Plan General no podía clasificarlos de modo distinto a como lo hizo, esto es, como suelo rústico de protección de costas, pues así lo imponía el artículo 15.a) de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, al tratarse de terrenos sometidos a un régimen específico de protección incompatible con su urbanización, de conformidad con la legislación de costas). Y aunque la sentencia recurrida no lo menciona expresamente, a la misma conclusión se llega por aplicación del artículo 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que impone la categoría de no urbanizable a, entre otros, los terrenos que de acuerdo con la legislación sectorial y en función de su sujeción a servidumbres para la protección del dominio público, estuviesen sometidos a algún régimen de especial protección incompatible con su transformación, como sucede en el caso de los terrenos a que se refiere la presente controversia >> STS 13 de mayo de 2011 (recurso de casación nº 5212 / 2007).” (FJ 6)

Procedencia de la clasificación como suelo no urbanizable de protección de cauces de la zona de policía de un cauce de dominio público aunque el ordenamiento

estatal de aguas no prohíba absolutamente las construcciones en la zona de policía. Sentencia de 2 marzo 2011. (Recurso de Casación 5989/2006)

“Según disponen los artículos 6 a 10 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la zona de servidumbre de cinco metros para uso público y la zona de policía de cien metros de anchura tienen las finalidades previstas en dichos preceptos, y en la zona de policía quedan sometidos a lo dispuesto en dicho Reglamento una serie de actividades y usos, entre ellos las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno y las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional, de manera que, aun cuando tal protección no conlleve de forma indefectible la clasificación no urbanizable del suelo, tal clasificación no aparece como irracional por ser un refuerzo de esa protección otorgada por el planeamiento.

Al prever el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 (artículo 6 b) una zona de policía de cien metros sobre los cauces públicos, establece un nivel de protección que debe considerarse mínimo y que no impide su reforzamiento por las Administraciones urbanísticas, fijando una ordenación aun más restrictiva de los usos y construcciones posibles en esa zona.

Así lo interpretó esta Sala en su sentencia de 2 de febrero de 2010 (recurso de casación 5866/2005), en que declaramos que "El hecho de que el ordenamiento estatal de aguas no prohíba absolutamente las construcciones en la zona de policía no implica que el planeamiento urbanístico, ante el riesgo de inundaciones, como ocurre a los terrenos de la recurrente, no deba excluirlos del proceso urbanizador para destinarlos a espacios libres y zonas verdes, como hace el Plan General de Ordenación Urbana impugnado, lo que resulta por ello plenamente justificado...". (FJ 3)

La clasificación de un suelo como no urbanizable especialmente protegido de protección del entorno urbano por el PGOU de Ávila - que concreta en la finalidad de preservación visual de la Muralla y el Casco Histórico- está amparada en la posibilidad que confiera al Planeamiento General el artículo 9.2 de la LRSV, con independencia de la protección dispensada por normas sectoriales o de planeamiento territorial, de establecer protecciones adicionales cuando existan valores a preservar. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación núm. 4626/2007)

“En el caso concreto, la protección prevista para los terrenos se fundamenta en el epígrafe 2 del artículo 9, que confiera al Planeamiento General, con independencia de la protección dispensada por normas sectoriales o de planeamiento territorial, la posibilidad, mejor diríamos el deber, de establecer protecciones adicionales cuando existan valores a preservar. Y eso es lo que hace el PGOU de Ávila al asignar a los terrenos la protección de Entorno Urbano, que concreta en la finalidad de preservación visual de la Muralla y el Casco Histórico, protección que según hemos analizado en anteriores fundamentos de derecho, es ajustada a derecho al existir una adecuación entre los fines o valores a proteger y las características de los terrenos, motivo por el cual, no se observa que al Ayuntamiento de Ávila, al categorizar así los terrenos litigiosos haya infringido el carácter reglado en la clasificación del suelo no urbanizable protegido ni los criterios o principios que enmarcan el ejercicio el *ius variandi*.” (FJ 5)

La clasificación del suelo como no urbanizable de especial interés paisajístico por el Plan General determina la necesidad de su preservación de la urbanización y la

consecuente nulidad de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad en dicho ámbito. Sentencia de 5 julio 2012. (Recurso de Casación 3869/2010)

“(…) Hecha esa precisión, vamos a estimar este motivo de impugnación en cuanto a la alegación formulada por el Ayuntamiento recurrente acerca de la improcedencia de que se ubique la llamada ecociudad, que se contempla en el citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008, en suelo clasificado por el PGM de Logroño como no urbanizable especial de interés paisajístico, por las razones que se exponen a continuación.

En el actual TRLS08, con el carácter de norma básica en los términos que se contemplan en su Disposición final primera, se establece en su artículo 2 el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, que ya había sido previsto en el artículo 2 de la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que es, junto con otras, objeto de refundición en el mencionado TRLS08.

Ese principio comporta el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, "la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística" (apartado 2.b del TRLS08).

El artículo 12.1 y 2 TRLS08 ---que también tiene carácter básico--- dispone: "1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. (...)"

Pues bien, la clasificación de los terrenos litigiosos como suelo no urbanizable especial por interés paisajístico en el PGM de Logroño prohíbe la posibilidad urbanizadora que resulta del Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008 "para el desarrollo de una ecociudad", ya que esa clasificación comporta que esos terrenos han de ser preservados de su transformación mediante la urbanización.

En virtud de ese artículo 12.2.a) del TRLS08 quedan preservados de su transformación urbanística mediante la urbanización los terrenos que deben incluirse en la ordenación territorial y urbanística por estar excluidos de esa transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, pero también, e igualmente "en todo caso", los incluidos en la ordenación territorial y "urbanística" por los valores en ellos concurrentes, entre otros, los paisajísticos, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de

otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

No se comparte por ello la consideración que hace la sentencia de instancia en el sentido de que el hecho de que el PGM de Logroño ---cuya competencia, por cierto, correspondía a la Administración autonómica--- clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos afectados por la declaración de la zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria y que no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección.

Al contrario, la clasificación de los terrenos litigiosos como suelo no urbanizable especial por interés paisajístico en el PGM de Logroño comporta, como señala acertadamente el Ayuntamiento recurrente, en virtud de ese artículo 12.2.a) del TRLS08, que los mismos han de ser preservados de su transformación mediante la urbanización.” (FJ 4)

IV.2.5.5 Definición.

Doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la consideración del suelo urbanizable como categoría residual propugnada por el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio. Sentencia de 21 octubre 2011. (Recurso de Casación 4610/2007)

“El motivo no puede prosperar. El artículo 1 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio , de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, que centra el debate que se plantea en este motivo, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 137/2011, de 14 de septiembre de 2011, con los efectos retrospectivos o ex tunc correspondientes a una declaración de ese tipo [por todas Sentencia de esta Sala de 3 de junio de 2002 (Casación 8036/1997)], lo que enerva la consistencia de la argumentación.

Es de recordar además que, antes de tal declaración, la tesis que se sostiene en el motivo había sido rechazada con claridad en la doctrina consolidada de esta Sala, en interpretación del Derecho estatal aplicable. Así lo hemos declarado desde las sentencias de 11 de mayo de 2007 (Casación 7007/2003) y de 3 de julio de 2007 (Casación 3865/2003), recordadas, entre otras muchas, en la sentencia de 15 de marzo de 2011 (Casación 1247/2007)” (FJ 2)

IV.2.5.6 Procedencia.

La clasificación de suelo rústico común responde a una serie de factores objetivos, recogidos en la sentencia impugnada, de los que se deduce que el planificador no ha incurrido en arbitrariedad, irracionalidad ni en desviación de poder. Sentencia de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 5374/2007)

“3.- La clasificación de suelo rústico común responde a una serie de factores objetivos, recogidos en la sentencia impugnada, de los que se deduce que el planificador no ha incurrido en arbitrariedad, irracionalidad ni en desviación de poder. Factores de carácter urbanístico y territorial, como es la propia situación de los terrenos al otro lado de la Carretera Nacional 623, que funciona como frontera física entre la zona más próxima al núcleo urbano, con vocación para desarrollarse e incorporarse a él, y el suelo rústico desligado de dicho núcleo en el que se localizan las concretas fincas de referencia. Área esta última desvinculada del entramado urbano, que el Ayuntamiento de Quintanilla Vivar, al elegir su modelo de ciudad, ha decidido excluir del proceso urbanizador. También se tuvieron en consideración para establecer tal clasificación,

como explica la sentencia de instancia, las afecciones impuestas en ese ámbito por la Demarcación de Carreteras del Estado en su informe preceptivo emitido durante la tramitación del plan.” (FJ 2)

La clasificación del suelo destinado a sistemas generales por el planeamiento general será la propia de los suelos no urbanizables cuando estos discurren por ellos. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 5917/2010)

“(…) El tratamiento clasificatorio de los terrenos destinados a sistemas generales en los instrumentos de planeamiento urbanístico - también en los de ordenación del territorio- adscribiéndolos a una u otra de las subdivisiones primarias en que se descompone el suelo, no responde a esos criterios acuñados por la jurisprudencia recaída en materia de valoraciones, que gira en torno a la idea de que con ello se contribuya o no a la creación de ciudad. En la sentencia de 19 de diciembre de 2007 (casación 10246/2003), cuya doctrina se reitera en la de 19 de noviembre de 2010 (casación 5535/2006) esta Sala ha declarado que la calificación de un sistema general no desapodera al titular de la potestad urbanística de la facultad de dividir el territorio municipal en áreas de suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, ni sustrae a los planes generales la función que les es propia de clasificación del suelo con expresión de las superficies asignadas a cada uno de los tipos y categorías de suelo adoptados.

Llegados a este punto, en una suerte de paréntesis, debe notarse que la regulación del tratamiento clasificatorio de los sistemas generales de interés municipal en los planes de ordenación viene establecida en la legislación urbanística, de procedencia autonómica. En el caso que nos ocupa, la regulación al efecto venía contenida en el artículo 9.2 del Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 y, aunque anulado por defecto de competencia por la STC 61/1997 , era aplicable en Andalucía con carácter de legislación autonómica por virtud de la Ley autonómica 1/1997. Según ese precepto, los terrenos destinados a sistemas generales podrán no ser objeto de clasificación específica de suelo, sin perjuicio de que los de nueva creación previstos en el planeamiento se adscriban a las diferentes clases de suelo a los efectos de su valoración y obtención.

Aunque es citado por el Ayuntamiento en su recurso de casación, no vamos a entrar en la interpretación de ese precepto, como decimos, autonómico. Sólo queremos destacar que los criterios de clasificación a que responden los planes urbanísticos no resultan comprometidas por la jurisprudencia a la que hemos aludido, según la cual, a efectos expropiatorios, en determinados supuestos deben valorarse como suelo urbanizable los sistemas generales incluidos en suelo no urbanizable. A ello se suma que esa misma jurisprudencia se ha preocupado de señalar que se aplica al margen de la concreta calificación urbanística que el planeamiento general le haya atribuido a la infraestructura de que se trate. Por ello, esa doctrina cobra su verdadera relevancia en la fase de ejecución del Plan, mientras que es escasamente útil, cuando no distorsionadora, si se aplica a las determinaciones clasificatorias de planeamiento, salvo que quedara limitada a los efectos de la valoración, porque obligaría a la adscripción de los terrenos a los sectores así como a operar con las superficies de las reservas para determinar los aprovechamientos de referencia (por lo general denominado, aprovechamiento medio), etc.

En fin, la decisión de la Sala de instancia no es correcta, porque aplica al caso una jurisprudencia que se refiere específicamente a los justiprecios expropiatorios; y

aboga por extenderla al planeamiento por entender que es contrario a la lógica que un suelo se considere no urbanizable y que al mismo tiempo sobre él se ubique un sistema general. Frente a ese planteamiento debe notarse que las técnicas de clasificación del suelo urbanizable están ordenadas a configurar y prever los desarrollos urbanísticos -los nuevos crecimientos-, en función del modelo que se adopte. Como recuerda la STC 164/2001, en su fundamento jurídico 32º <<... a los órganos urbanísticos (sean locales, sean autonómicos) corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común >>; y en el fundamento jurídico 14º declara que <<... Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado [se refiere al artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, en su redacción originaria] , los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico >> .

La sentencia de instancia viene a identificar de manera improcedente las transformaciones físicas que comporta la implantación de las infraestructuras viarias -que desde luego pueden discurrir por el suelo no urbanizable y preservarse los terrenos por los que discurran y sus zonas de protección de los desarrollos urbanísticos- con las transformaciones inherentes a la implantación de los desarrollos urbanísticos propiamente dichos a través de la previsión de sectores de suelo urbanizable. En cualquier caso, la utilidad funcional de la autovía de circunvalación -que sirve a intereses locales y supralocales- no determina que los terrenos por los que discurra hayan de clasificarse por el planeamiento como suelo urbanizable cuando no se incluyen ni se adscriben para su gestión y obtención a los sectores de suelo urbanizable contemplados en el Plan.

A todo ello se suma que no se aprecia, y tampoco ha sido alegado, que la clasificación de los terrenos reservados a la implantación del sistema general obedeciese a alguna finalidad espuria, como sería la de singularizar y aislar los terrenos afectados por el trazado para abaratar el precio para su adquisición o en beneficio específico de otros terrenos próximos que se favoreciesen de la infraestructura.

Por el contrario, en el apartado 3.2.4 de la Memoria se describe esta nueva autovía del modo siguiente: En la zona Oeste se prevé una nueva autovía de circunvalación que partiendo de la vía tangencial Oeste, rodea por el Norte el Puerto de la Torre para descender por el Este del parque cementerio, pasando por la CTM, cruzando el Guadalhorce y rodeando Churriana para conectar con la variante de Benalmádena a la altura de/ actual enlace de la misma con el Palacio de Congreso de Torremolinos. Y, a continuación se justifica esta propuesta en los siguientes términos: "...La previsión de esta autovía responde a diversos motivos, entre los que deben citarse el previsible colapso circulatorio de la Ronda Oeste pese a la construcción actual de/ tercer carril, conseguir una autovía que esté más alejada de las zonas edificadas residenciales, disponer de un nuevo acceso por el Norte al Aeropuerto; comunicar el Valle del Guadalhorce con la capital y la Costa Occidental... etc."

Cabe señalar, para finalizar el estudio del motivo de casación, que en supuestos como el que ahora nos ocupa la clasificación del suelo por el planeamiento general será la propia de los suelos no urbanizables cuando discurra por ellos; lo que ocurre con especial frecuencia en el caso de las carreteras o vías férreas, que deben tener la clasificación correspondiente a los terrenos que atraviesan, pues lo contrario sería, aunque desde la perspectiva contraria, singularizar esos espacios.

Será, en su caso, al tiempo de valorar el suelo expropiado para el sistema general viario cuando haya de tenerse en cuenta la jurisprudencia que invoca la sentencia recurrida, sin que las razones ofrecidas por la Sala de instancia justifiquen que sea

incorrecta la clasificación que el instrumento de planeamiento asigna a los terrenos del demandante reservados para el SG-G.1.” (FJ 2)

Procedencia de la clasificación como no urbanizable de suelo con destino a crear paraje natural en la desembocadura del río Guadalhorce con independencia de que su gestión y destino lo sea para sistemas generales de tal carácter de protección medioambiental. Sentencia de 19 noviembre 2010. (Recurso de Casación 5535/2006)

“(…)Dicho esto, la clasificación de los terrenos que ahora nos ocupan como suelo no urbanizable era obligada por aplicación de la Ley 2/1989 , pues el planificador no podía desconocer los efectos de esa Ley en los terrenos que forman el paraje natural de la Desembocadura del Rio Guadalhorce, por elemental aplicación del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución.

Y esta constatación priva de trascendencia a las alegaciones de la parte recurrente sobre la necesidad de que los terrenos destinados a sistemas generales sean clasificados al menos como suelo urbanizable, pues tan radical afirmación se pretende apoyar en determinados preceptos del Reglamento de Planeamiento siendo claro que ningún precepto reglamentario puede prevalecer sobre una norma legal cuyo contenido es claro e inequívoco. Además, frente a lo que pretende la recurrente, de los preceptos del Reglamento de Planeamiento que se invocan no cabe derivar que los sistemas generales deban ser clasificados necesariamente y por lo menos como suelo urbanizable” (FJ. 3)

IV.2.5.7 Construcciones autorizables.

IV.2.5.7.1 Requisitos en general

Necesidad de vinculación de las construcciones con la naturaleza y destino de la finca. Sentencia de 27 julio 2011. (Recurso de Casación 593/2008)

“ (...) Por ello, la Administración acierta, así como el Tribunal a quo , al interpretar esa disposición en el sentido de que estando destinada la construcción a almacén, las mercancías deben provenir de la propia finca y no de fincas distintas, negando con ello interpretaciones extensivas de la norma.

Por otra parte, el precepto en cuestión guarda notable similitud con el artículo 85.1.2ª del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), con la diferencia de que el artículo 33.2.K de la Ley 9/2002 enfatiza ---aun más--- la condición de la necesaria vinculación de las construcciones con la naturaleza y destino de la finca.

Como dijimos en la STS de 26 de noviembre de 2002, Recurso de casación número 1439/1999 , "la utilización del suelo no urbanizable, precisamente en aras de su propia naturaleza, expresada con precisión en su misma denominación, presupone como criterio general, la prohibición de construcciones, edificaciones o instalaciones tal como se expresa en la normativa expuesta, que admite sin embargo una serie de excepciones con unas finalidades muy precisas de servicio o vinculación a las labores agrícolas o al servicio de las obras públicas o cuando se aprecie utilidad pública o interés social en la obra proyectada.

Naturalmente, que como toda excepción a una norma general prohibitiva de muy preciso fundamento, de salvaguarda de la naturaleza en su estado original, tales autorizaciones han de ser interpretadas en sentido siempre restrictivo y tras haber

quedado perfectamente acreditados los condicionamientos expresados que permiten autorizar esas construcciones en suelo no urbanizable".

Este criterio restrictivo en la autorización de construcciones en suelo no urbanizables que no guarden relación directa con la naturaleza o destino de los terrenos es reiterada en las Sentencias de esta Sala y Sección de 10 de marzo de 2004 , casación 5348 / 2001, de 1 de junio de 2009 , casación 663/2005 y de 19/05/2008, casación 2861 / 2004, en la que recogiendo lo declarado en la anterior de 14 de abril de 2004, casación 6933/01, hacíamos las siguientes consideraciones:

"(...) TERCERO.- Los preceptos que ha de tomarse en consideración para decidir (...) son el artículo 86.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 en cuanto remite, para el suelo no urbanizable, a las limitaciones del artículo anterior; el artículo 85.1.2ª de dicho Texto, por virtud de esa remisión; el artículo 45.1 del Reglamento de Gestión Urbanística , por la misma razón de la similar remisión que hace; y el artículo 44.1.2ª de ese Reglamento , por virtud de esta última remisión, establecen la norma, en el particular que ahora importa, de que lo autorizable en suelo no urbanizable son las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural.

Sobre esa norma, hay algunas precisiones establecidas en la jurisprudencia que merecen ahora ser destacadas; así: (1) que las edificaciones e instalaciones autorizables son las que cumplan conjuntamente dos requisitos: que sean de utilidad pública o interés social y que hayan de emplazarse en el medio rural (por todas, sentencia de 30 de octubre de 1995; requisitos, ambos, que han de ser justificados por el solicitante de la autorización, tal y como prevé el artículo 44.2.1.d) de aquel Reglamento (misma sentencia); (2) la utilización del suelo no urbanizable presupone, por su propia naturaleza y como criterio general, el de prohibición de construcciones, edificaciones o instalaciones; por ello, la posibilidad de aquella autorización, en cuanto excepción a una norma general prohibitiva, ha de ser interpretada en sentido siempre restrictivo y tras haber quedado perfectamente acreditados aquellos requisitos (sentencias, entre otras, de 23 de diciembre de 1996 y 26 de noviembre de 2000); y (3) esa necesaria interpretación restrictiva determina que la utilidad pública o el interés social no pueda identificarse, sin más, con cualquier actividad industrial, comercial o negocial, en general, de la que se derive la satisfacción de una necesidad de los ciudadanos, ya que la extensión de la excepción legal a todo este tipo de instalaciones o actividades, que claro está suponen una mayor creación de empleo y riqueza, supondría la conversión de la excepción en la regla general (sentencia, entre otras, de 23 de diciembre de 1996) "(STS 3ª - 27/07/2011- 593/2008)

Imposibilidad de autorizar, en suelo rústico de protección, determinadas "instalaciones existentes vinculadas al ocio y equipamiento" que ninguna relación guardan con la actividad. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación 632/2008)

"Pues bien, en el caso examinado no cabe afirmar que tal justificación exista. En efecto, las Administraciones personadas en ningún momento -tampoco en sus escritos de oposición al recurso de casación- han ofrecido dato o razonamiento alguno para intentar explicar, y menos aún justificar, que en la definición del régimen aplicable al suelo rústico de protección agraria 1 (SRPA.1) y del suelo rústico de protección territorial 2 (SRPT.2) se permitan usos e instalaciones que ninguna relación guardan con la actividad agraria. Junto a esa falta de justificación en vía jurisdiccional, debe notarse que la ordenación cuestionada no alude a unos usos o actividades que, aunque ajenos a

la actividad agrícola, se consideran compatibles con ella; sino que los apartados de las normas del Plan General antes reseñados se refieren a instalaciones y edificaciones "preexistentes". Es decir, que se incluyen entre los usos permitidos no ya por razón de sus características, pues son muy diversas, ni en atención a su compatibilidad con el uso predominante -agrícola-, pues ninguna explicación se ofrece al respecto, sino, sencillamente, porque son instalaciones y edificaciones que ya existen. Y este sólo dato, desprovisto de cualquier otra razón o justificación, es el que determina su inclusión dentro de los usos permitidos.

Vemos así que no se ha ofrecido una razón mínimamente consistente acerca de tal inclusión, que, aunque incorporada a la propia norma, constituye en realidad una excepción o tratamiento diferenciado para el que no se ha dado ninguna justificación. Como recuerda nuestra sentencia de 25 de mayo de 2009 (casación 6246/05) -que cita otros pronunciamientos anteriores como son las sentencias de 18 de julio de 2006 (casación 390/03), 23 de junio de 2006 (casación 161/03) y 24 de junio de 2008 (casación 4567/04)-, la jurisprudencia << ... proscribire, por incurrir en reserva de dispensación e infracción del principio de igualdad, el establecimiento en el Plan de ordenaciones singulares o especiales que sólo benefician a determinados propietarios en detrimento de los demás y no se amparan en finalidades de interés público >>. Pueden verse también, además de las citadas, nuestras sentencias de 14 de marzo de 2006 (casación 6052/2001) y 11 de noviembre de 2008 (casación 6726/2004)". (FJ 5)

IV.2.5.7.2 Cuestiones diversas

Es procedente la denegación de la autorización por la Comunidad Autónoma porque la celebración de eventos en parcela que nada tienen que ver con actividades de turismo rural ni instalaciones de dominio público es un supuesto no contemplado entre los referidos por la norma autonómica. Sentencia de 12 julio 2012. (Recurso de Casación. 6748/2009)

"(...) Desde luego, la sentencia de instancia contiene una motivación suficiente para tener por cumplido el deber de motivación de las resoluciones judiciales. La Sala de instancia parte de la base de que la calificación solicitada por la recurrente sólo puede ser obtenida en los supuestos contemplados en el artículo 29 de la Ley autonómica madrileña 9/2001, y repasa esos supuestos, para constatar que en ninguno de ellos tiene encaje la calificación pretendida por la parte recurrente, dada la naturaleza y características de las instalaciones para las que se pretende esa calificación. Concretamente, puntualiza la Sala que esas instalaciones, y el uso al que se quieren destinar (recordemos, celebración de eventos) no encajan en el supuesto autorizable de establecimientos de turismo rural en edificaciones rurales tradicionales rehabilitadas al efecto, ni en el de rehabilitación de edificios de valor arquitectónico, ni se trata de instalaciones de dominio y uso público destinadas al ejercicio de actividades científicas, docentes y divulgativas relacionadas con los espacios naturales. Es verdad que estas afirmaciones de la Sala no se explican detalladamente, pero eso no es de extrañar porque se desprenden con toda evidencia, y sin margen para la duda, a la vista de la propia funcionalidad, características y finalidad de las instalaciones para las que se quiere obtener la calificación (de hecho, la parte recurrente no aporta razones que permitan llegar a otra conclusión a estos efectos, pues sus alegaciones discurren por otros derroteros). Es, en efecto, obvio, hasta el punto de no precisar de una especial argumentación para razonarlo, que estas instalaciones no pueden calificarse de ninguna manera como establecimiento de turismo rural en edificaciones tradicionales, ni nos hallamos ante una rehabilitación de edificios de valor arquitectónico, ni dichas

instalaciones se han erigido para su destino a fines propios de espacios de dominio y uso orientados al ejercicio de actividades científicas, docentes y divulgativas relacionadas con los espacios naturales.” (FJ 1)

IV.3 Calificación de los terrenos.

IV.3.1 Discrecionalidad.

La calificación urbanística para implantar actividades cinegéticas es un acto autorizatorio pero no debido ni estrictamente reglado a diferencia de la licencia. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6153/2007)

“(…)dicha Sala sentenciadora, para marcar la diferencia entre la calificación y la licencia, declare que aquella se comporta como un plan especial, para después expresar, con total acierto, que la calificación es un acto autorizatorio pero no debido ni estrictamente reglado, a diferencia de la licencia, de manera que, en contra del parecer de la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, la Sala de instancia no ha infringido la doctrina jurisprudencial relativa a unos actos estrictamente reglados, cual son las licencias, las que no comparten idéntico régimen jurídico que las calificaciones, previstas entonces en la Ley 9/1995 de la Comunidad de Madrid y hoy en la Ley autonómica 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la misma Comunidad, en contra del parecer de la entidad mercantil recurrente, naturaleza diferente que ésta reconoce cuando, al articular el segundo motivo de casación, manifiesta que los intereses jurídicos públicos, que se tutelan a través de la calificación, son distintos de los que se protegen a través de la licencia municipal.” (FJ 2)

La Calificación territorial es una autorización previa a la licencia de obras o de usos en suelo rústico que no ostenta naturaleza de disposición normativa (Madrid). Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 3908/2007)

“Tampoco podemos acoger el motivo segundo, en que se argumenta la aplicación del artículo 16.3 de la LRSV, que contempla la aprobación por silencio de los planes de desarrollo, porque las calificaciones territoriales previstas en la Ley 9/1995 de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid, gozan de la naturaleza análoga al de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, como si de disposiciones de carácter general cuya obtención tuviera por finalidad completar la ordenación en el ámbito territorial al que se refieren.

Tan interpretación no puede admitirse.

Esta Sala se ha pronunciado sobre la naturaleza normativa de las calificaciones territoriales previstas en la legislación canaria, que las calificaba formalmente como disposiciones generales equiparables a los planes de urbanismo, negando que, a pesar de tal declaración prevista para ellas en las normas autonómicas que las regulan, fueran disposiciones normativas y no actos administrativos. Es el caso resuelto en la STS de fecha 20 de noviembre de 2006 (Recurso de casación 4126), y de los sucesivas SSTS de 14 de enero de 2010 (Recurso de casación 1763/2008), de 26 de febrero de 2010 (Recursos de casación 12/2006 y 6211/2006) y de 28 de octubre de 2010 (Recurso de casación 83/2009).

En concreto en la primera de ellas dijimos que aunque la ordenación vigente al tiempo de los hechos entonces examinados incluía las calificaciones territoriales dentro de los instrumentos de ordenación territorial, sin embargo, por encima de esta consideración puramente formal, y atendiendo a su contenido y al procedimiento en el

que se insertan, la caracterización de estas calificaciones territoriales como instrumentos de ordenación carece de consistencia y debe ser descartada.

Tal conclusión es trasladable a la naturaleza jurídica de las calificaciones territoriales prevista en la Ley 9/1995 de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid, reguladas en los artículos 53, 54, 61 a 69, de cuya regulación se desprende que son actos indefectiblemente ligados a la ejecución de obras, construcciones o instalaciones en suelo no urbanizable y que aparecen caracterizados en la regulación contenida en los artículos 61 a 69 por:

1) El ámbito territorial al que afecta cada calificación se refiere a una finca concreta;

2) La calificación se inserta dentro del procedimiento de licencia urbanística para la construcción de edificios o instalaciones o instauración de usos;

3) Su obtención es previa a la licencia urbanística para la construcción o uso del suelo;

4) Su eficacia está ligada a la de la licencia urbanística; y,

5) Finalmente, la propia Ley 9/1995, al regular el efecto del silencio diferencia según se trate de su aplicación a instrumentos de planeamiento general, cuya regulación se contiene en el artículo 115, a la aplicación en los procedimientos de calificación territorial, que regula en el artículo 117 con los efectos señalados en el fundamento segundo de esta nuestra sentencia.

Del conjunto de tales notas no se desprende que la finalidad de la calificación territorial sea completar la ordenación urbanística, sino que aparece como un instrumento ligado directamente a la ejecución del planeamiento y a su última fase, la realización de actos de construcción o uso del suelo, concebido como una autorización previa a la licencia de obras o de usos en suelo rústico, careciendo de las notas de generalidad y permanencia propias de los instrumentos de ordenación y de las disposiciones generales, de lo que se desprende su naturaleza jurídica como actos administrativos.

Por lo demás, una interpretación que atienda a los antecedentes históricos y legislativos, también nos lleva a esta conclusión, pues este tipo de actuaciones en suelo no urbanizable sigue la línea procedimental ya prevista en la Ley estatal de Suelo de 1976, que establecía un régimen jurídico especial respecto de las construcciones o instalaciones en el medio rural (suelos no urbanizables) que no guardan relación con la naturaleza rústica de los predios, caracterizado por la insuficiencia de la licencia urbanística municipal, de forma tal que era precisa la obtención de una "autorización previa" por parte de la Administración del Estado, esquema que se ha mantenido en sus líneas esenciales con motivo de las competencias urbanísticas asumidas por las Administraciones Autonómicas, aunque con la modulación de que se ha intensificado la intervención autonómica, ampliándose los supuestos en que es precisa tal autorización previa, superándose con creces las tradicionales edificaciones de utilidad pública o interés social o vivienda familiar." (FJ 7)

Procede la denegación de la solicitud de calificación porque la magnitud de las construcciones proyectadas supone una importante transformación de la realidad física y biológica que puede llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Sentencia de 30 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6153/2007)

“En la sentencia recurrida se declara probado que la magnitud de las construcciones proyectadas alcanza los 2.915 m² edificados y supone una importante

transformación de la realidad física y biológica que puede llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan, y, sigue diciendo dicha Sala, por ello la fundamentación contenida en el informe al que se remite la resolución es ajustada a derecho, siendo la ZEPA de los encinares de los ríos Alberche y Cofio una de las zonas de mayor valor ecológico de la Comunidad de Madrid, que constituye el hábitat del águila imperial, el buitre negro y la cigüeña negra.

Con estas declaraciones, el Tribunal a quo no ha venido a suplir la deficiencia de motivación de la resolución administrativa, sino que se ha limitado a recoger el contenido del informe al que se remite dicha resolución para denegar la calificación.

En las actuaciones administrativas, como apunta la Administración autonómica al oponerse al recurso de casación, aparece un informe de la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid, en el que efectivamente, se indica que la obra propuesta es conforme al planeamiento urbanístico, pero se advierte que « deberá cumplir lo establecido en la Ley 4/89 de Conservación de Espacios Naturales, Flora y Fauna Silvestre », mientras que, como declara la Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental es claramente desfavorable, precisamente por concurrir las circunstancias a que se refiere el apartado 1 del artículo 7 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo .

En cuanto a los informes periciales aportados al proceso por la entidad recurrente son abiertamente descalificados por el Tribunal de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, antes transcrito en el antecedente quinto de esta nuestra, al que nos remitimos”. (FJ 3)

IV.3.2 Equipamientos.

La calificación de un uso como “equipamiento” no tiene el grado de concreción necesario para satisfacer la exigencia de que el planeamiento general, en suelo urbano, realice la asignación de usos pormenorizados. Sentencia de 6 mayo 2011. (Recurso de Casación 3139/2007)

“Conviene tener en cuenta, a los efectos de determinar el grado de concreción de las previsiones del planeamiento general en suelo urbano, que las mismas han de incluir el *"uso pormenorizado"* de los terrenos y construcciones, ex artículo 40.2 del Reglamento de Planeamiento. Sin que pueda sostenerse con éxito que el planeamiento general prevea, para una unidad de ejecución, la cesión obligatoria y gratuita de suelo destinado a *"equipamiento"*, sin especificar ni describir a qué tipo de equipamiento, entre las numerosas variedades posibles, se refiere. Por no aludir a la imprecisión que añade, y la inseguridad jurídica que genera, que se establezca un *"mínimo"* de superficie para equipamiento.

Específicamente, las Normas Subsidiarias han de incluir entre sus determinaciones por expreso mandato del artículo 93.1.d) del mismo Reglamento de Planeamiento, la *"asignación de usos pormenorizados para el suelo urbano"*, además de los usos globales para las áreas aptas para la urbanización. Y, en definitiva, si por uso pormenorizado entendemos aquel que se describe de modo minucioso, no puede haber una determinación más genérica que aquella que se limita a calificar un uso como para equipamiento sin señalar de qué tipo. Esta indeterminación, además de impedir contrastar su encaje y conformidad con el interés público al que ha de servir, genera una falta de seguridad jurídica proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.” (FJ 4)

La calificación de una parcela como equipamiento con destino a servicio de interés público y social a obtener mediante expropiación constituye una determinación de tal generalidad que resulta incompatible con la debida concreción a efectos de legitimar la expropiación. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 3666/2008)

“Finalmente, debemos observar que la ordenación prevista para los terrenos reviste tal grado de generalidad que resulta incompatible con la necesaria concreción de la causa expropiandi que, atendidos los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, provoca la Actuación Aislada a obtener mediante expropiación.

Viene esto al caso por cuanto la calificación de los terrenos, como Servicios de Interés Público y Social de carácter genérico, está concebido con tal amplitud que resulta lesiva a la necesidad de especificación de uso que legitima la expropiación. En efecto, como indica el Ayuntamiento de Sevilla, promotor del Proyecto de Revisión, en su contestación a la demanda, dentro del SIPS genérico "se encuentran las dotaciones destinadas a la salud (S-S), el bienestar Social (S-BS), el uso socio-cultural (S- SC), el administrativo (S-EA), el de economía social (S-EES) y los servicios públicos (S-SP), si bien es cierto que en lo objetivos y criterios de la ficha urbanística se establece una preferencia de uso socio-cultural..." , es lo cierto que:

1) El uso concreto dotacional no queda concretado de forma indubitada, ya que aunque en la ficha se indica el uso socio- cultural, sin embargo, en el plano de ordenación pormenorizada no se especifica el uso sociocultural, sino que se limita a definir la actuación de forma genérica, con las siglas ASE-DC-02 y tampoco en la columna de uso pormenorizado se contiene referencia alguna.

2) Aunque admitiendo que el uso concreto del equipamiento es socio-cultural la propia definición del uso específico Socio- Cultural, se efectúa por el PGOU en términos excesivamente genéricos, ya que esta subclase se define en el artículo 6.6.2 . de las Normas Urbanísticas del PGOU como " las dotaciones soporte de actividades culturales más tradicionales, destinadas a la custodia, transmisión y conservación del conocimiento, fomento y exhibición de la cultura y exhibición de las artes, así como las actividades de relación social, tendentes al fomento de la vida asociativa y, en función de tres ámbitos diferentes, vecinal, barrio y distrito, está integrado por los siguientes tipos de centros(...)".(FJ 9)

En el mismo sentido Sentencia de 14 de Junio de 2012 TS 3ª (Recurso de Casación 1171/2009)

La calificación de terrenos para su integración en el sistema de equipamiento comunitario y docente deben especificar su exacta caracterización como bienes de titularidad pública o privada. Sentencia de 14 junio 2012. (Recurso de Casación 543/2010)

“En la segunda parte del motivo de casación primero se aduce que el régimen establecido para las dotaciones privadas vulnera el principio de seguridad jurídica. Y este planteamiento de la recurrente sí debe ser acogido.

La contravención del principio de seguridad jurídica se ha producido porque el Plan General no se ha limitado a mantener el *estatus quo* fáctico, estos es, la dotación docente privada que ya existe. Según hemos visto, el artículo 179 de las Normas Urbanísticas establece, con el carácter de norma constitutiva, que los equipamientos comunitarios con un uso asignado, tanto generales como locales, sean de titularidad

pública; y como quiera que en la realidad existen equipamientos privados -como son los centros de la recurrente- la norma prevé, al propio tiempo, un singular régimen transitorio para esos supuestos, que consiste en el mantenimiento de la titularidad privada pero condicionada a la permanencia del uso. Y para el caso de cese en la actividad, la propia norma contempla la eventual expropiación del suelo o la edificación con carácter potestativo, haciéndose depender esa eventual expropiación de una ulterior decisión de planificación a través de un Plan Especial. Así, según el citado artículo 179 de las normas, cuando se produzca el cese definitivo o el cambio del uso dominante, *la Administración podrá adquirir el suelo o la edificación*. Ello significa que la expropiación queda subordinada a la previa asignación de un uso concreto y a la justificación de su necesidad mediante un Plan Especial. Dicho de otro modo, de la regulación en cuestión resulta una vinculación de las parcelas a un destino público aplazado y condicionado, por quedar pendiente de concreción a través de un ulterior instrumento de cobertura que habrá de justificar la necesidad de la adquisición, manteniendo, entre tanto, aquel régimen transitorio de titularidad privada supeditado al mantenimiento del uso.

Esta regulación, que ni siquiera obliga a la obtención de los terrenos que queden vinculados al destino público, a determinar en el futuro, no resulta conciliable con el principio de seguridad jurídica. En efecto, cuando los planes urbanísticos establecen la calificación de las redes, sistemas o dotaciones, tanto generales como locales, como quiera que con ello se delimita el contenido del derecho de propiedad respecto de los terrenos afectados, deben especificar su exacta vinculación, bien a la titularidad pública o a la privada. Si quedan vinculados al uso público, el planeamiento habrá de contemplar su obtención, así como la previsión del coste de adquisición y modo de financiación, salvo en el caso de sistemas adscritos a cargo de los sectores -artículo 123.4 del Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo, Decreto Legislativo 1/1990; artículo 25.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de julio; y sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 (casación 693/2002), 5 de julio de 2010 (casación 2674/2010) y de 22 de septiembre de 2011 (casación 277/2008)-. Por el contrario, cuando el uso del equipamiento sea privado bastará con que el instrumento de planeamiento contenga las ordenanzas particulares de aplicación.

Así pues, una vez que las parcelas actualmente destinadas a dotaciones privadas quedan en la norma nominalmente vinculadas a la titularidad pública, el régimen previsto en el párrafo segundo del artículo 179.2 de las Normas Urbanísticas para el caso de un eventual cese de la actividad educativa compromete seriamente el principio de seguridad jurídica, en los términos y por las razones que hemos dejado señalados.” (FJ 4)

IV.3.3 Zonas verdes o espacios libres.

La calificación del suelo por el Plan de Ordenación Urbanística Municipal como sistema de espacio libre de conexión territorial con asignación indistinta de uso privado y uso público vulnera los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 9.3 y 33 de la Constitución. Sentencia de 22 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 277/2008)

“Cuando el planeamiento urbanístico ordena y califica pormenorizadamente el suelo -como es el caso-, concretando así el contenido del derecho de propiedad respecto de cada finca, debe especificar si se ha de destinar a un uso público o privado. Es decir,

debe concretar, en lo que aquí importa, si la parcela preexistente de titularidad privada debe incorporarse en ejecución del Plan al dominio público, para dedicarse a un uso o servicio público, o si, por el contrario, puede mantenerse en manos privadas. En el primer supuesto -uso público- el planeamiento habrá también de establecer en su programa de actuación un plazo o término concreto en el que los terrenos deberán ser obtenidos por la Administración actuante, y habrá de prever en su estudio económico-financiero el coste y modo de financiación de la adquisición del suelo por la Administración (artículos 34, 58.1 y 59.1.e/ de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña aplicable al caso por razones cronológicas; artículo 25.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de julio; y sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 (casación 693/2002) y 05 de julio de 2010 (casación 2674/2010)). En el segundo caso -uso privado-, bastará con que el instrumento de planeamiento ordene los usos a los que se podrá dedicar el terreno en cuestión.

Esa distinción entre el destino público o privado a que se ha de dedicar cada predio del término municipal opera de forma excluyente, porque de ella se derivan muy diferentes efectos y expectativas para los propietarios del suelo.

Lo que no resulta admisible, como sucede en el caso que examinamos, es que se califique una finca con un uso genérico público/privado de espacio libre, de manera que, como reconoce expresamente la sentencia recurrida (fundamento tercero), "... se contemple para estos suelos la posibilidad de titularidad privada, con la consiguiente exclusión del uso público de los mismos" y, al mismo tiempo, se indique la posibilidad de "... que la Administración pueda alcanzar su titularidad a través de (...) cesión obligatoria y gratuita o actuación aislada por expropiación".

Esa indeterminación sobre la vocación pública o privada de los citados terrenos genera, en efecto, una gran inseguridad jurídica y una indefinición del contenido concreto del derecho de propiedad de los recurrentes, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 9.3 y 33 de la Constitución; pues, como se afirma en el recurso de casación, según la normativa urbanística de aplicación (artículo 108 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, vigente cuando se aprobó el Plan impugnado, y artículo 114 del actual Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña) los propietarios no podrán exigir su expropiación por ministerio de la ley, al no haberse predeterminado su destino público con carácter insoslayable. Pero tampoco podrán operar en el tráfico inmobiliario como si de una finca con un uso privado se tratase, al pender sobre ella la posibilidad de que en cualquier momento la Administración actuante decida expropiarla para incorporarla al dominio público." (FJ 3)

La existencia de edificaciones ilegales en terreno próximo a espacio protegido no es obstáculo para la calificación del mismo como espacio libre público. Sentencia de 7 octubre 2010. (Recurso de Casación 4212/2006)

"(...)De cualquier forma, no es cierto que la Sala de instancia haya ignorado la situación real de los terrenos. Muy por el contrario, la sentencia deja constancia de la existencia de edificaciones y sus características, indicando que están inacabadas, que no están destinadas a vivienda sino a uso comercial y que la parcela es colindante con el Espacio Natural Protegido "Pino Santo", circunstancia esta última que resulta relevante, pues, como señala la sentencia, esa colindancia "justifica el esfuerzo del planificador de protegerlo del impacto de la edificación". Todo ello pone de manifiesto que la sentencia ha tenido en cuenta las circunstancias concurrentes.

Sobre la alegada contradicción entre el objetivo del Plan -preservar el Espacio Natural Protegido del impacto de la edificación- y la existencia de edificaciones, el planteamiento del recurrente carece de consistencia pues lo que propugna es, sencillamente, la consolidación y perpetuación de la situación de hecho, incluidas las edificaciones que, por carecer de licencia, son ilegales desde su origen.

En cuanto a la alegada existencia de error material -según el recurrente el planificador habría asignado al terreno el uso de espacio libre porque erróneamente se consideró que la parcela estaba sin edificar- ya hemos visto que la sentencia recurrida declara que no se ha acreditado la existencia de tal error. También hemos señalado que la existencia de edificaciones es un hecho no discutido y la propia sentencia lo deja recogido, tratándose de edificaciones que, como admite el propio recurrente, no estaban amparadas por licencia, situación de partida que no favorece precisamente el mantenimiento de tales edificaciones, como pretende el recurrente, sobre todo teniendo en cuenta que para la calificación como espacio libre ha sido factor relevante el que los terrenos sean colindantes con un Espacio Natural Protegido.” (FJ 3)

La clasificación como suelo urbanizable calificado como "espacio libre público", de franja de terreno responde a la finalidad de prever una zona de protección entre la gran industria y la zona residencial por lo que resulta improcedente pretender que se le otorgue la clasificación de suelo urbano de uso industrial que corresponde al terreno en el que radica la actividad industrial colindante. Sentencia de 5 noviembre 2010. (Recurso de Casación 4259/2006)

“(…) Que la franja de terreno que se encuentra afectada por la actividad industrial haya de tener la misma clasificación urbanística que el espacio destinado a tal actividad industrial, es decir, como suelo urbano de uso industrial, no es una consecuencia jurídica derivada de los preceptos legales y reglamentarios cuya infracción se aduce. Quiere ello decir que el alegato que sustenta tal afirmación no desvirtúa lo razonado por la sentencia que se recurre, por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, no puede hacerse tabla rasa de la diferente actividad que tiene lugar en ambos terrenos. Así es, en el suelo urbano industrial se ubica una industria pesada metalúrgica de zinc, mientras que en la zona controvertida se trata de establecer una franja de protección en atención a la cercanía del uso residencial. De modo que no podemos entender de aplicación, en los términos que postula la recurrente, la conocida jurisprudencia de esta Sala sobre la denominada "fuerza normativa de lo fáctico", pues se trata de terreno de diferente caracterización y destino.

Téngase en cuenta que el mineral en cuestión, la jarosita, se encuentra impregnada en concentraciones altas por metales pesados tales como plomo, mercurio, zinc y otros, lo que pone de manifiesto que es una sustancia tóxica y peligrosa para los seres vivos, como destaca el informe pericial que consta en las actuaciones de instancia.” (FJ 5)

IV.3.4 Cuestiones diversas

Supresión en suelo no urbanizable de especial protección de riberas y cauces de la posibilidad de aprovechamiento subterráneo de recursos mineros existentes a pesar de contar el interesado con concesión minera de explotación de sepiolita. La existencia de derechos mineros preexistentes no es obstáculo para la supresión del

**uso derivada de la nueva calificación de los terrenos. Sentencia de 14 octubre 2010.
(Recurso de Casación 4725/2006)**

“(…) Pues bien, si se examina el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia podrá comprobarse cual es la razón de ser de la supresión normativa por cuya desaparición se recurre; ello fue debido a que, con anterioridad a la aprobación definitiva del Plan, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Madrid, en fecha de 2 de abril de 2001, emitió informe referido al Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Cauces y Riberas en el sentido de que, en el mismo, se "eliminará la autorización de nuevas autorizaciones de extracción y explotación de recursos mineros (artículo 53.b de la Ley de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo) dado el interés ambiental de dicho cauce" ; informe que es calificado por la propia Consejería de Medio Ambiente ---y así lo recoge la sentencia de instancia--- de preceptivo y vinculante. En consecuencia, la decisión sobre la redacción definitiva de las Normas Urbanísticas del Plan ha sido adoptada como consecuencia del informe autonómico, de carácter vinculante, que representa, por otra parte la posición de la Administración competente en materia de medio ambiente, esto es, de los intereses generales en la materia.

A mayor abundamiento, y al margen del mandato expresado, que excluye cualquier sospecha de actuación arbitraria, debemos insistir en que se está en presencia de una potestad típicamente discrecional, cual es la del planeamiento urbanístico, afirmándose por la Sala de instancia que la titularidad de los derechos mineros no se erige como límite para la modificación del planeamiento, así como que no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o dificultar la revisión o modificación del mismo planeamiento, ya que ello, en su caso, habría de tener el correspondiente tratamiento a través de los supuestos indemnizatorios o a través de los instrumentos de gestión que materialicen la equidistribución.” (FJ 3)

IV.4. Indemnizaciones.

IV.4.1 Supuestos legales.

El cambio o la modificación en la clasificación del suelo no comporta el desconocimiento de los derechos adquiridos ni da lugar a la indemnización si no se ha materializado un perjuicio indemnizable. Sentencia de 15 enero 2010 (Recurso de Casación 6238/2005)

“El cambio o la modificación en la clasificación del suelo no comporta el desconocimiento de los derechos adquiridos que invoca ni da lugar a la indemnización pretendida, pues no se ha materializado un perjuicio indemnizable. Recordemos que estamos ante unos terrenos cuya realidad física no ha sido alterada ni por el plan parcial que estuvo más de quince años sin ejecutar ni proyectar ninguna alteración en la realidad física de los mismos, y ante un proyecto de urbanización no aprobado definitivamente. Y que la sentencia de 18 de diciembre de 1995 no acuerda, respecto al proyecto de urbanización, ni siquiera la aprobación del mismo sino que debía "tramitarse tal proyecto (...) sin perjuicio de la resolución que, en su caso, pudiera recaer sobre la aprobación definitiva del mismo". Pues bien, para que procediera la

indemnización hubiera sido preciso invocar y justificar el grado de contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que sólo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que sólo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible.

En este sentido, esta Sala viene declarando que no puede considerarse incorporado al patrimonio del propietario el caso de un plan parcial aprobado que estaba escasamente ejecutado, pues << en modo alguno puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor urbanístico del terreno, como pretenden los recurridos, dado que, por una parte, los planes parciales no se encontraban en modo alguno en un grado avanzado de ejecución, como demuestra el hecho de que los peritos arquitectos a los que se encargó la valoración del terreno afirmaron que no se observaba obra significativa de urbanización >> (STS 17 de febrero de 1998 recaída en el recurso de casación nº 327/1993). Ni que decir tiene que la parte recurrente no cuantifica ni siquiera designa el tipo de gastos que ha tenido y que configuran el perjuicio que invoca.

En fin, debemos concluir citando la sentencia de esta Sala, de 30 de junio de 2001 dictada en el recurso de casación nº 8016/1995, que sistematiza los requisitos que han de concurrir para que podamos estar ante derechos consolidados. Se señala al respecto que << esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1992 , recurso número 4729/1990), lo cual ocurre: a) cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración (sentencias de 1 de febrero de 1982 y 16 de diciembre de 1985); b) cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector (sentencias de 29 de septiembre de 1980, 30 de junio de 1980 , 24 de noviembre de 1981 , 1 de febrero de 1982 , 6 de julio de 1982 , 20 de septiembre de 1982 , 28 de marzo de 1983 , 25 de abril de 1983 , 14 de junio de 1983 , 10 de abril de 1985) , 12 de mayo de 1987 , 24 de abril de 1992 y 26 de enero de 1993 , recurso número 4017/1990); y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento (sentencia de 20 de mayo de 1986)>>.(FJ.6)

Supuestos de vinculaciones singulares que dan derecho a indemnización. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

“Entre estos supuestos indemnizatorios expresamente establecidos en la Ley se encuentran las denominadas vinculaciones singulares, ya previstas en el artículo 87.3 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), que

reconocía tal derecho al indicar que " Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a Indemnización"; regulación que se mantuvo en el artículo 239 del TRLS92 , que establecía el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares en dos supuestos: 1) por conservación de edificios y 2) por imponer una restricción del aprovechamiento; supuestos que pasaron al contemplado en el citado como infringido artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV) ---normativa aplicable, ratio temporis , al caso que nos ocupa--- que sintetiza, en un solo apartado, a los dos que se contenían en el antiguo y citado 239 del TRLS92. En realidad, pues, contempla dos supuestos diferentes de "vinculaciones o limitaciones singulares" impuestas por la ordenación urbanística que confieren derecho a indemnización; esto es, (1) las impuestas "en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos" - que no es el caso de autos---, y (2) las "vinculaciones o limitaciones singulares .. que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa por los interesados". Finalmente, en la actualidad, -- igualmente sintetizados los dos supuestos originarios en un solo apartado--- se trata del supuesto indemnizatorio previsto en el artículo 35.b) del TRLS08 (antes 30.b de la Ley 8/2007, de 28 de mayo), que dispone que "Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa".(FJ 6)

Requisitos para la procedencia de la indemnización de las vinculaciones singulares. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 2264/2008)

“Tradicionalmente, la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para la procedencia de la indemnización diversos requisitos que han sido sintetizados en los siguientes términos: "para que exista derecho a la indemnización solicitada es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular y c) imposibilidad de distribución equitativa " (SSTS de 15 de noviembre de 1995, 16 de febrero de 1998 y 21 de junio de 2001).” (FJ 6)

La adaptación básica de un plan general de ordenación urbana no puede ser considerada como un acto legislativo que pueda dar lugar al reconocimiento de indemnización en favor de particulares. Sentencia de 24 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6117/2008)

“Como es sabido, el mencionado artículo 139.3 de la Ley 30/1992 dispone que << Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos >>. Claramente se advierte que el precepto se refiere a un determinado tipo de producto normativo -las leyes que, en su caso, establezcan este tipo de medidas y sus consecuencias indemnizatorias-, y, desde

luego, la adaptación del planeamiento impugnada no puede ser asimilada a un acto legislativo. Debe con ello quedar aquí zanjado el debate, pues continuar con él supondría adentrarnos en el equívoco de considerar que el instrumento impugnado fue aprobado por alguna clase de acto legislativo, cuando su naturaleza es típicamente la reglamentaria. En cualquier caso, puede añadirse, a modo de recordatorio final, que es regla constante en esta materia que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no confiere derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes (vid. artículo 87.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, artículo 239 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992, de 26 de junio; artículos 2 y 41 al 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones; y los artículos 3 y 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). (FJ 3)

IV.4.2 Carácter excepcional.

Regla general de no indemnizabilidad de las actuaciones conformes a Derecho llevadas a cabo en materia urbanística. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5703/2008)

“La función social inserta en el derecho de propiedad urbanística (de conformidad con el artículo 33.2 de la Constitución Española) ha configurado una delimitación de su contenido que determina que las alteraciones que como consecuencia del proceso urbanístico se produzcan en el status de los inmuebles afectados por el mismo, no darán derecho, como regla general, a sus titulares, a percibir indemnización alguna; esto es, en el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria descansa la enunciación de la no indemnizabilidad, como regla general, de las actuaciones conformes a Derecho que en materia urbanística lleve a cabo el poder público. Con claridad se expresa en el artículo 2.2 de la LRSV que "la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos por las leyes". Hoy, en términos similares, el artículo 3.1 del vigente Texto Refundido del Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) en el que se establece que la determinación de "las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las Leyes".(STS 3ª -19/10/2011- 5703/2008)

Las facultades de edificación que tiene el propietario en suelo urbano consolidado son las previstas en el planeamiento urbanístico en cada momento, sin que esa ordenación comporte, como regla general, derecho a exigir indemnización. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 6162/2008)

“El carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria supone que las facultades de edificación que tiene el propietario en suelo urbano consolidado son las previstas en el planeamiento urbanístico en cada momento, sin que esa ordenación comporte, como regla general, derecho a exigir indemnización. La excepción prevista en el citado artículo 41.1LRSV de que la modificación o revisión del planeamiento "podrá" dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de

transcurrir los plazos previstos para su ejecución, parte de la existencia de unos plazos para el cumplimiento de los deberes que permiten adquirir los contenidos urbanísticos que incorpora el planeamiento a la propiedad inmobiliaria. Ese artículo 41.1 que se invoca por la recurrente impide atender su alegación de que no tenía plazo para la edificación de sus parcelas, pues ese precepto, en modo alguno, garantiza de manera indefinida la indemnización para el supuesto de modificación del planeamiento urbanístico.

Las SSTs de 26 de noviembre de 1999 (casación 9375/1999), 30 de junio de 2001 (casación 8016/1995) y 6 de abril de 2005 (casación 7944/2000) que se citan por la recurrente se refieren a supuestos diferentes al aquí contemplado, pues todas ellas tratan sobre la responsabilidad patrimonial por la promulgación de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares, como antes hemos indicado al referirnos a la citada STS de 30 de junio de 2001.

No está de más señalar que la doctrina que se contiene en esas sentencias no se vulnera por la aquí recurrida.

Así, en la STS de 26 de noviembre de 1999 se indica ---Fundamento Jurídico Cuarto--- que la incorporación de los contenidos urbanísticos previstos en la ordenación urbanística al derecho de propiedad "no se produce pura y simplemente ---como dice la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 1987 ---, sino en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se imponen --- artículos 83.3 y 84.3 de la citada Ley [se refiere a la Ley del Suelo de 1976]---, cuyo cumplimiento exige un cierto lapso de tiempo, dada la necesidad de su ejecución; sólo cuando dichos deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha incorporado a su patrimonio los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial, pues sólo entonces ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio" .

Nótese que con la cita de ese artículo 83.3 de la Ley del Suelo de 1976 se hacía referencia no solo a los deberes de los propietarios del suelo urbano de ceder los terrenos correspondientes y costear la urbanización, sino también al deber de edificar los solares cuando el plan lo establezca dentro del plazo que éste señala o, en su defecto, en los plazos fijados en la propia Ley.

Solo cuando se cumplen los correspondiente deberes urbanísticos se adquieren los respectivos derechos, pues la relación derecho-deber está inserta en la regulación de la propiedad inmobiliaria, como resulta del artículo 2.1 de la LRSV , a cuyo tenor "Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios" , lo que ya se contenía en términos similares en el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76).

De esta manera, el derecho a edificar de acuerdo con el planeamiento vigente se adquiere cuando se solicita y se obtiene la correspondiente licencia, pero la posibilidad de edificar conforme a ese planeamiento es una expectativa ---y no un derecho patrimonializado--- cuando no se ha obtenido dicha licencia ni se ha solicitado. En esos casos, habiendo transcurrido un cierto plazo para que el propietario pudiera materializar ese derecho a la edificación de acuerdo con el planeamiento sin que hubiera solicitado la correspondiente licencia, no se produce un deber de indemnización, al amparo del artículo 41.1 de la LRSV , en el caso de que se reduzca el aprovechamiento urbanístico por el nuevo planeamiento, pues, como se ha dicho, este precepto no garantiza de

manera indefinida la indemnización para el supuesto de modificación del planeamiento urbanístico. (FJ 7)

IV.4.3 Modificación o revisión de la ordenación.

IV.4.3.1 Reducción de aprovechamiento.

No da lugar al derecho a indemnización si el propietario ha dejado transcurrir un plazo suficiente para haber materializado su derecho a la edificación sin haber solicitado la correspondiente licencia. Sentencia de 8 marzo 2012. (Recurso de Casación núm. 6162/2008)

“De esta manera, el derecho a edificar de acuerdo con el planeamiento vigente se adquiere cuando se solicita y se obtiene la correspondiente licencia, pero la posibilidad de edificar conforme a ese planeamiento es una expectativa ---y no un derecho patrimonializado---- cuando no se ha obtenido dicha licencia ni se ha solicitado. En esos casos, habiendo transcurrido un cierto plazo para que el propietario pudiera materializar ese derecho a la edificación de acuerdo con el planeamiento sin que hubiera solicitado la correspondiente licencia, no se produce un deber de indemnización, al amparo del artículo 41.1 de la LRSV , en el caso de que se reduzca el aprovechamiento urbanístico por el nuevo planeamiento, pues, como se ha dicho, este precepto no garantiza de manera indefinida la indemnización para el supuesto de modificación del planeamiento urbanístico.

En este caso, el transcurso de ese plazo temporal se ha producido, pues la Modificación Puntual del plan se ha aprobado definitivamente por Acuerdo de 22 de diciembre de 2005, como se ha reiterado, y en esa fecha había transcurrido más de 7 años desde la urbanización completa de la zona sin que la recurrente hubiera solicitado la correspondiente licencia para las parcelas de su propiedad para las que reclama la indemnización cuando se acordó la suspensión de licencias en abril de 2002, habiendo transcurrido, por tanto, más de los tres años que, para el supuesto de que el planeamiento no fije plazo para la edificación de los solares, estaba previsto en la legislación estatal, en concreto en el artículo 154.2.b) del citado TRLS76, plazo al que puede acudir para resolver la cuestión indemnizatoria planteada, dado el carácter supletorio del derecho estatal a tenor del artículo 149.3 CE .” (FJ 7)

La imposición de vinculaciones o limitaciones singulares en suelo no urbanizable sólo concurre y es indemnizable si la nueva ordenación hubiera privado a su propietario de los usos -agrícolas, ganaderos, forestales, etc- acordes con su clasificación. Sentencia de 17 mayo 2012. (Recurso de Casación 1178/2010)

“De acuerdo con el esquema normativo antes reseñado, sólo es posible hablar de una privación indemnizable cuando la restricción afecte a derechos o contenidos ya patrimonializados, lo que, tratándose de suelo no urbanizable, sólo puede afirmarse cuando la nueva ordenación hubiera privado a su propietario de unos usos acordes con su clasificación –usos agrícolas, ganaderos, forestales, etc-. Tal cosa no sucede en este caso, por cuanto los mencionados usos, que son los característicos del suelo no urbanizable, los conserva la recurrente no obstante la especial protección introducida por el Plan Especial; y éste respeta, además, como uso compatible, las viviendas unifamiliares en edificaciones preexistentes con la debida cobertura jurídica (artículo 47.6.2.e/ de las normas del Plan Especial), no habiendo constancia de que la recurrente

hubiese patrimonializado ningunos de esos otros usos que la nueva ordenación excluye, en particular el relativo a la construcción de edificaciones.

En relación con lo que llevamos expuesto, es oportuno recordar aquí la sentencia del Tribunal Constitucional STC 170/1989, de 19 de octubre, que asocia la posibilidad de indemnización en esta clase de suelo no urbanizable "...con aquellas vinculaciones o limitaciones de derechos que sobrepasen la barrera del uso tradicional y consolidado del bien". (FJ 3)

El propietario de terrenos calificados por el planeamiento anterior como zonas verdes y espacios libres que no instó la incoación del expediente de justiprecio por ministerio de la ley no tiene derecho a indemnización por reducción de aprovechamiento en caso de reducción de aprovechamiento por el plan revisado. Sentencia de 19 mayo 2010. (Recurso de Casación núm. 3679/2006)

“No cabe duda que la entidad recurrente no tenía en su mano la transformación del suelo de su propiedad en zonas verdes y espacios libres a que lo destinaba el planeamiento anterior, pero sí tuvo la posibilidad de advertir a la Administración municipal de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio una vez transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de aquel Plan General que destinaba ese terreno a espacios libres y zonas verdes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y, transcurridos dos años más desde la indicada advertencia, presentar la correspondiente hoja de aprecio, conforme a lo dispuesto en el mismo precepto.

Sin embargo, la entidad demandante no hizo uso de dicha facultad sino que, transcurrido el tiempo y revisado el planeamiento, aduce que tiene un derecho consolidado al aprovechamiento que a su terreno atribuía el planeamiento anterior y pide que la Administración le indemnice por la diferencia de aprovechamiento.

En contra del parecer de la representación procesal de la entidad recurrente, ésta no había consolidado su derecho a aquél aprovechamiento porque no había cumplido ninguno de los deberes de cesión que para adquirirlo establecía el ordenamiento urbanístico y, si bien es cierto que, dado el destino de su terreno, no era ella quien debía ejecutar las previsiones de aquel Plan General sino la Administración, entre sus facultades estuvo la de advertir a ésta de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio y, de no atenderse dicha advertencia, seguir el trámite fijado en el mencionado artículo 69 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 .

No estamos, por consiguiente, ante los supuestos contemplados en el artículo 41 de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998 para tener derecho a indemnización por alteración de planeamiento, como hemos declarado en nuestras Sentencias de fechas 12 de abril de 2006 (recurso de casación 228/2003), 2 de noviembre de 2006 (recurso de casación 3307/2003) y 21 de mayo de 2008 (recurso de casación 2934/2004), lo que determina la desestimación de las pretensiones formuladas en los apartados 1 a 3 del escrito de demanda, reiteradas en conclusiones y ahora en casación.” (FJ 4)

IV.4.3.2 Improcedencia.

La reclasificación operada (terrenos que pasan a ser suelos no aptos para urbanizar por no contar con planeamiento aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas) no es obra del Plan Parcial y PAI impugnados en el recurso, sino de la homologación previa aprobada por los organismos competentes

de la Generalitat Valenciana, que no se recurrió en la instancia. Sentencia de 21 septiembre 2011. (Recurso de Casación 4291/2007)

“Nuestra respuesta debe ser la de desestimar el motivo por manifiesta inconsistencia. Hacemos nuestro el argumento de la Sentencia recurrida al señalar que los terrenos del recurrente estaban clasificados a la entrada en vigor de la Ley de Costas como suelo apto para urbanizar sin que contasen con Plan Parcial aprobado. Desde que se aprobaron las Normas Subsidiarias en 1981 hasta el 30 de octubre de 1992 los interesados no promovieron ninguna actuación tendente al desarrollo urbanístico de los terrenos (vgr., al amparo de los Planes Parciales de iniciativa particular del artículo 136 y siguientes del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978) por lo que la Administración podía modificar el planeamiento sin derecho a indemnizar. No se dan los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , sobre régimen de suelo y valoraciones porque la modificación se ha producido después de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de las Normas Subsidiarias y, como ha resultado acreditado en instancia, la falta de ejecución no es imputable a la Administración.” (FJ 3)

La alteración de la clasificación y calificación urbanística de una parcela sin vulnerar el plazo de ejecución de los planes, y, sin que concurra la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico minorado, no da derecho a indemnización

“Dispone el citado artículo 41.1 que la modificación o revisión del planeamiento "sólo podrá dar lugar a indemnización" por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiera llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

Para la correcta interpretación de este precepto hemos de partir de que el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria comporta, como regla general, la no indemnización por la ordenación de los terrenos prevista en el planeamiento urbanístico. Así resulta del artículo 2.2 de esa LRSV , a cuyo tenor la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento "no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos por las leyes" . Y así lo ha señalado esta Sala en la sentencia de 3 de abril de 2009 (casación 11221/2004) al indicar:

(...)

También ha señalado esta Sala en la sentencia de 18 de diciembre de 2002(sic) (casación 4425/2005) que la revisión o modificación del planeamiento "únicamente" puede dar lugar a indemnización "cuando se hubiera patrimonializado el aprovechamiento establecido" .

En la sentencia de instancia se deniega el derecho de indemnización reclamado por el recurrente al no ser aplicables al presente caso los supuestos indemnizatorios contemplados en los artículos 41 a 44 de la LRSV , en cuanto a la regulación urbanística del suelo no urbanizable y modificación de la calificación del suelo urbano, como se indica en el Fundamento Jurídico Cuarto. Esta determinación ha de ser mantenida al no haberse desvirtuado por el recurrente.

En efecto, el citado artículo 41.1 ---que en el recurso de casación se considera vulnerado--- establece que la revisión del planeamiento "sólo" podrá dar lugar a indemnización si concurren dos circunstancias: a) que el nuevo planeamiento haya

reducido el "aprovechamiento"; y b) que esa reducción se haya producido "antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución" en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, y también cuando, no obstante haber transcurrido esos plazos, la ejecución no se hubiera llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

En el presente caso, no puede reconocerse la indemnización pretendida por el recurrente por la alteración del planeamiento, puesto que el nuevo POUM de Olot, aprobado por el Acuerdo de 18 de junio de 2003, que revisa el anterior de 1982, en puridad no ha llevado a cabo una reducción del aprovechamiento que tuviera reconocido el recurrente en el anterior Plan General. En este sentido ha de destacarse que las parcelas litigiosas estaban calificadas, dentro del suelo urbano, como "equipamiento comunitario de tipo escolar público", como resulta del plano nº 15 aportado por el Ayuntamiento y de la clave 1B que figura en ese plano. Esto comporta que esas parcelas, dado su destino público, no tenían atribuido por el plan aprovechamiento privado, esto es, edificabilidad y usos privados o lucrativos, por lo que con el nuevo planeamiento no se ha producido su reducción. Dicho de otra forma, el nuevo plan aprobado en 2003 no ha reducido ningún aprovechamiento privado que tuviera el recurrente en las fincas de que se trata, puesto que no había ninguno, dado su destino público. Nótese que incluso en el informe pericial se hace referencia para la valoración que efectúa a un aprovechamiento de 1,2 m²/m² de uso residencial por ser el del entorno más próximo y ello para fijar el valor de expropiación. Incluso el recurrente en su demanda hace referencia en el fundamento de derecho II, cuando se refiere a la indemnización, al artículo 23 de la LRSV ---además de a los artículos 25 y 28 de la misma---, que se refiere a las valoraciones del suelo a "los efectos de expropiación" .

Precisamente, por ese destino público de los terrenos litigiosos en el Plan General de 1982, y toda vez que no estaban incluidos en ningún ámbito de gestión, el recurrente, desde el momento en que trascurrió el plazo de 5 años desde la entrada en vigor de ese Plan, previsto en el artículo 69.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRSL76) pudo dirigirse al Ayuntamiento advirtiéndole de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio respecto de esos terrenos, que "podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley, si transcurrieren otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia" , para lo cual habría de presentar el propietario la correspondiente hoja de aprecio y, en el caso de que transcurrieran tres meses sin que la Administración la hubiera aceptado, podría dirigirse al Jurado Expropiatorio para que fijara el correspondiente justiprecio, como establece ese artículo 69 , y patrimonializar así la valoración correspondiente a esos terrenos en virtud de las concretas determinaciones urbanísticas entonces aplicables.

Dispuso, así, el aquí recurrente Sr. Jose Ángel de tiempo suficiente para patrimonializar ---en este caso, a través del correspondiente justiprecio que pudo fijarse a su instancia al amparo del artículo 69.1 del TRLS76--- la valoración que resultaba de las determinaciones urbanísticas del Plan General de 1982 . Pero no puede pretender válidamente que, sin haberse efectuado esa fijación del justiprecio ---que, se insiste, pudo llevarse a cabo a su instancia, y tiempo tuvo para ello---, se le indemnice por aquellos aprovechamientos después de haber transcurrido más de veinte años hasta la entrada en vigor del nuevo Plan, que revisa el anterior, aprobado en junio de 2003, como se ha dicho.

No impide la anterior conclusión lo dispuesto en el artículo 29 de la LRSV , en el que se establece que en los supuestos de carencia de planeamiento o cuando, en suelo urbano o urbanizable, no se atribuya aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no

incluido en un determinado ámbito de gestión, el aprovechamiento a tener en cuenta "a los solos efectos de su valoración" será el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido el mismo. Ese precepto es aplicable para fijar la valoración en ese tipo de terrenos cuando proceda, bien en caso de expropiación o bien, incluso, en caso de indemnización, pero no determina por sí que concurra la causa de expropiación o la causa de la indemnización, que habrá de buscarse en otros preceptos. Y en ese caso no procede la indemnización pretendida por el recurrente al no concurrir el supuesto del artículo 41.1 de la LRSV , como se alega en el recurso de casación" (STS 3ª -8/11/2011-1053/2008)

No existe derecho a indemnización si el propietario ha dejado transcurrir un plazo suficiente para haber materializado su derecho a la edificación sin haber solicitado la correspondiente licencia. Sentencia de 8 marzo 2012 (Recurso de Casación 6162/2008)

“De esta manera, el derecho a edificar de acuerdo con el planeamiento vigente se adquiere cuando se solicita y se obtiene la correspondiente licencia, pero la posibilidad de edificar conforme a ese planeamiento es una expectativa ---y no un derecho patrimonializado---- cuando no se ha obtenido dicha licencia ni se ha solicitado. En esos casos, habiendo transcurrido un cierto plazo para que el propietario pudiera materializar ese derecho a la edificación de acuerdo con el planeamiento sin que hubiera solicitado la correspondiente licencia, no se produce un deber de indemnización, al amparo del artículo 41.1 de la LRSV , en el caso de que se reduzca el aprovechamiento urbanístico por el nuevo planeamiento, pues, como se ha dicho, este precepto no garantiza de manera indefinida la indemnización para el supuesto de modificación del planeamiento urbanístico.

En este caso, el transcurso de ese plazo temporal se ha producido, pues la Modificación Puntual del plan se ha aprobado definitivamente por Acuerdo de 22 de diciembre de 2005, como se ha reiterado, y en esa fecha había transcurrido más de 7 años desde la urbanización completa de la zona sin que la recurrente hubiera solicitado la correspondiente licencia para las parcelas de su propiedad para las que reclama la indemnización cuando se acordó la suspensión de licencias en abril de 2002, habiendo transcurrido, por tanto, más de los tres años que, para el supuesto de que el planeamiento no fije plazo para la edificación de los solares, estaba previsto en la legislación estatal, en concreto en el artículo 154.2.b) del citado TRLS76, plazo al que puede acudir para resolver la cuestión indemnizatoria planteada, dado el carácter supletorio del derecho estatal a tenor del artículo 149.3 CE .” (FJ 7)

IV.4.4 Vinculaciones o limitaciones singulares.

IV.4.4.1 Restricción de aprovechamiento.

La calificación de una parcela como equipamiento privado de espacios libres incluido en el catálogo de vegetación de un Conjunto Histórico, con una edificabilidad asignada de 0,02 m²/m², prácticamente insignificante, y, desde luego, muy inferior, comparativamente, al aprovechamiento asignado al suelo urbanizable delimitado existente en el entorno próximo comporta una privación del aprovechamiento urbanístico que, al no ser objeto de distribución equitativa, ha de ser compensada por la indemnización correspondiente. Sentencia de 10 octubre 2011. (Recurso de Casación 3212/2008)

“En efecto, según la jurisprudencia de esta Sala -pueden verse sentencias de 15 de noviembre de 1995, 16 de febrero de 1998 y 21 de junio de 2001-, para la procedencia de la indemnización por la causa que examinamos -distinta a la concerniente a la conservación de edificios- es necesaria la concurrencia de tres requisitos: a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular; y c) la imposibilidad de distribución equitativa. Pues bien, entendemos que tales requisitos están presentes en el caso examinado.

En primer término, al Parque Jardín de los León , calificado por el Plan equipamiento privado de espacios libres e incluido el catálogo de vegetación del Conjunto Histórico, con una superficie aproximada de 32.985 m², le ha sido asignada una edificabilidad de 0,02 m²/m², prácticamente insignificante y, desde luego, en lo que aquí interesa, muy inferior comparativamente incluso al aprovechamiento asignado al suelo urbanizable delimitado existente en el entorno próximo, que tiene la de 0,2 m²/m². No consta que la finca tuviera reconocido con anterioridad ningún aprovechamiento, y, por tanto, no se trata de una restricción de aprovechamientos respecto al anteriormente establecido -como se exige para el supuesto contemplado en el artículo 41 de la Ley 6/1998 -, pues en el caso de las vinculaciones singulares el término de comparación se encuentra en el propio planeamiento que se examina; y lo relevante es si las determinaciones que se aplican a uno o varios terrenos son distintas a las de su entorno o a los terrenos de su misma clasificación o calificación -puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 5 de enero del 2007 (casación 4846/2003)-.

En segundo lugar, la vinculación singular se ha producido al no contemplar el Plan usos edificatorios (salvo ese 0,02, que se corresponde con la edificabilidad ya materializada), quedando limitado el uso de la finca al equipamiento privado de espacios libres lo que, a su vez, puede suponer un beneficio para un amplio conjunto de ciudadanos, sin perjuicio de la titularidad privada de la finca, que fue adquirida por la Caja de Ahorros recurrente para destinarla a su obra social.

Por último, también concurre el tercero de los requisitos expuestos, ya que, en la situación actual, al haberse incluido la finca en la categoría del suelo urbano consolidado, la equidistribución no deviene posible, por lo que la desigualdad producida por la revisión del planeamiento, en relación con el entorno, y su imposibilidad de compensación por la vía expresada, exige la búsqueda de otro mecanismo reparador de la situación producida.” (FJ 3)

La prueba pericial no justifica que el aprovechamiento que se concede a la finca del recurrente, con relación a las restantes parcelas calificadas como gran finca, sea menor en forma singular y desproporcionada No cabe hablar de vinculación singular cuando se traen a comparación situaciones que son física y jurídicamente diferentes.

“El recurrente sostiene en la demanda y en su escrito de conclusiones que lo que denomina aprovechamiento medio en los suelos urbanos de Ribadeseva es de 1,0417 m² x m². Remite a tal efecto a la pericia que se acaba de citar. No es posible, sin embargo, atribuir valor de convicción a los cálculos que se formulan en el informe pericial, porque se refiere en forma no justificada a todo el suelo clasificado como urbano. Para obtener lo que denomina aprovechamiento medio en suelo urbano el perito halla una media aritmética entre magnitudes dispares y que carecen de la homogeneidad necesaria. Compara, en efecto, los coeficientes de edificabilidad atribuidos a las

diversas tipologías edificatorias del suelo urbano existente en las Normas Subsidiarias de Ribadodeva (vivienda unifamiliar aislada, vivienda unifamiliar pareada y vivienda residencial colectiva) y considera que, a su vez, la media aritmética de los mismos da como resultado lo que llama aprovechamiento medio del suelo urbano del municipio, con lo que logra la cifra indicada de 1,014 m²/m². Apoyándose en estos cálculos el recurrente hizo varias peticiones en su demanda ya que solicitó que se le reconociese un aprovechamiento medio de 0.65 m²/m², tomando en comparación, sin justificarlo, viviendas de diversa tipología unifamiliar en suelo urbano y la tipología de vivienda colectiva residencial abierta, llegando a ascender el aprovechamiento, que también propuso, a 3.5 m²/m² cuando tomó en consideración todo el suelo urbano de Ribadodeva, incluyendo todas las viviendas de tipología residencial colectiva. Esos cálculos del informe pericial deben ser rechazados. Carece de sentido hallar medias aritméticas entre magnitudes heterogéneas y no cabe hablar de vinculación singular cuando se traen a comparación situaciones que son física y jurídicamente diferentes (Cfr., sentencia de 2 de marzo de 2009 (Casación 10776/2004)].” (STS 3^a -21/12/2011-211/2008)

La imposición de limitaciones singulares del aprovechamiento, que infringen el principio de equidistribución de los beneficios y cargas, por un Plan Especial de Conservación, debe ser compensada por tal instrumento en virtud del principio de simultaneidad cargas-beneficios. Sentencia de 23 febrero 2012. (Recurso de Casación núm. 26/2008)

“La restricción del aprovechamiento que se produce por la aprobación del Plan Especial y que tiene un efecto inmediato y directo desde la entrada en vigor del mismo debe determinar, por aplicación del principio de simultaneidad cargas-beneficios que las medidas compensatorias ---entre las que está la ordenación del resto de parcela para ver la posibilidad de materializar allí el resto del aprovechamiento o, en caso de no poderse agotar, el establecimiento de medidas compensatorias de cualquier tipo, como la indemnización o transferencias de aprovechamiento---, deban implementarse en ese mismo instrumento o, al menos, contener una regulación que otorgue un mínimo de certeza en cuanto al régimen urbanístico aplicable a la parcela.

El derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios ---como realización del principio de justicia en materia de urbanismo--- implica que la efectividad de unos y otros deba producirse de forma simultánea, pues sólo de esa forma cumple su finalidad. Tal principio es incuestionable en la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación, en que los efectos de la aprobación de los instrumentos de equidistribución ---compensación, reparcelación o análogos--- llevan implícita tal simultaneidad, pero tal principio debe operar con igual rigor en el supuesto de suelos urbanos consolidados; supuesto en el que la ejecución se produce de forma asistemática, y en que es exigible que la ordenación prevista en el planeamiento sea completa, lo que pasa por definir las cargas y definir y concretar también las posibilidades edificatorias y de uso de las parcelas.

El principio de seguridad jurídica así lo demanda. Piénsese que con la regulación contenida en el Plan impugnado quedan de todo punto indefinidas las posibilidades edificatorias en el resto de la parcela, que la sentencia declara ser posible, pero desconocidas en cuanto a retranqueos, ocupación y número de plantas, aspectos que son esenciales para determinar el contenido del derecho de la propiedad en suelo urbano consolidado, sin que se hayan ofrecido en la instancia ni ante esta Sala razones

convincentes de por qué el Plan Especial impugnado no aborda directamente esta cuestión.”

Tal conclusión resulta reforzada por la propia conclusión final de la sentencia en la que declara, disintiendo de la opinión del perito, de que es posible la edificación en los espacios libres de parcela, que hacía más necesaria la concreción de tal extremo para fijar las condiciones en que podía materializar el aprovechamiento.

Esta Sala ha señalado, es el caso de la STS de 6 de julio de 1995, Recurso de Apelación nº 6538 / 1991, el carácter intempestivo de la petición de indemnización por vinculaciones singulares cuando se solicita antes de la aprobación del Catálogo u otro instrumento de Protección, pues una vez aprobado éste es cuando se sabe el nivel de afección y, por tanto de vinculación, y es posible entonces arbitrar las posibles medidas compensatorias. En concreto en esa sentencia, recogiendo lo declarado en la anterior de 3 de octubre de 1988, dijimos que "... cuando tenga operatividad el Plan Especial y Catálogo, podrá conocerse la afección que sufre la finca (...), pero no ahora, pues ya queda dicha la indefinición, que sobre parámetros esenciales existe al respecto (posible exclusión de elementos, señalamiento efectivo de la superficie protegida, eventual inclusión de parte de la zona de verde privado como anexo del edificio, ventajas fiscales, etc. ...) (...) debiendo notarse que no es que el Plan Especial pueda alterar determinaciones esenciales de las Normas Subsidiarias -en nuestro caso el P.G.O.U.- , sino que a los concretos efectos reparatorios que se pretenden, mientras dicho Plan y Catálogo no logren la aprobación definitiva, no será posible conocer ni evaluar el montante económico que deba alcanzar la exigible indemnización", razonamiento que implica que las medidas compensatorias tienen que estar prevista en el Plan Especial de Protección o Catálogo y no diferirlo a un momento posterior, salvo la existencia de sólidas razones que impidan, en ese momento, concretar la compensación.(FJ 8)

IV.4.4.2 Imposibilidad de equidistribución.

La restricción de parcelación que veda la posibilidad de segregación de partes de la finca del recurrente supone, en el caso concreto, una vinculación singular de imposible distribución equitativa que, consecuentemente, debe ser indemnizada. Sentencia de 21 diciembre 2011.(Recurso de Casación 211/2008)

“Dicho informe nos ofrece datos suficientes para considerar que existe una vinculación singular de la gran finca del recurrente con relación a las demás parcelas calificadas asimismo como gran finca, con una restricción singular que es de imposible distribución equitativa y que, en consecuencia, debe ser indemnizada [por todas, Sentencias de 11 de octubre de 2011 (Casación 1369/2008) y 10 de octubre de 2011 (Casación 3212/2008) y las citadas en ellas].

El informe municipal destaca que la principal restricción que establecen las Normas Subsidiarias para esas parcelas calificadas como « gran Finca (GF)» es la de parcelación, de manera que no se pueden segregar partes de la misma, manteniendo en cualquier caso su unidad física y registral. Especifica que los parámetros de aprovechamiento que se establecen, manteniendo desde luego el aprovechamiento que ya se ha materializado, es el de que la edificabilidad máxima será la correspondiente a una ampliación del 50 % de la superficie construida total existente, tanto del edificio principal como de los auxiliares. Si se atiende a la citada ficha urbanística, que arroja una superficie construida distinta de la que obra en el informe del perito y los datos que se ofrecen en la demanda, esa superficie es de 741, 5 metros cuadrados.

Sigue precisando el informe que en ningún caso se podrá realizar esta ampliación permitida sin la previa rehabilitación integral del edificio principal y justifica que no existe una restricción respecto del entorno de cada gran finca porque todas ellas se sitúan en un intervalo que está entre una edificabilidad del 0.2 m²/m² al 0.8 m²/m² y que « en el caso de la presente finca la edificabilidad resultante sería aproximadamente de 0, 24 m²/m² ».

Esta Sala comparte el criterio del repetido informe de que la finca del recurrente se debe situar necesariamente en una posición intermedia de las grandes fincas de su entorno, no existiendo en caso de que así fuese una vinculación singular por la reducción de aprovechamiento que representa la prohibición de segregación y el mantenimiento de las vistas sobre la vecina Quinta de Guadalupe lo que debe determinar además, según la ficha, que la nueva edificabilidad se materialice en el extremo noreste de la parcela.

Pero, para que esas restricciones, que no pueden ser objeto de un proceso de equidistribución, no impliquen en el caso una vinculación singular resulta obligado que la edificabilidad que se reconozca sea superior al mínimo de 0,20 m²/m², que señala el propio informe, extremo que en modo alguno resulta acreditado ni en las Normas Subsidiarias ni de las pruebas practicadas en autos, lo que nos lleva a estimar la pretensión de la demanda y de los motivos tercero y cuarto de casación.

Por todo ello será procedente, a la luz del acervo probatorio existente, estimar en parte la demanda y reconocer al recurrente que la ampliación de edificabilidad del 50% de la superficie construida actual de su finca que reconocen las Normas Subsidiarias a su parcela se amplíe fijándola en una edificabilidad bruta total mínima de 0,24 m²/m². Todo ello conforme a lo que ha reconocido el propio Ayuntamiento de Ribadedeva en el informe de referencia, por el que debe quedar vinculado procesalmente.” (STS 3^a - 21/12/2011- 211/2008)

Las determinaciones de un Plan Parcial que privan de aprovechamiento a la Administración titular de los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución sujeto a equidistribución, que hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación), dan derecho a indemnización por entrañar una limitación singular (artículo 43 LRSV). Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 2010 (RC 92/2006)

(...) En el quinto y último motivo de casación se aduce la infracción por la Sala de instancia de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, por no haber reconocido en favor de la entidad demandante derecho alguno a ser indemnizada no obstante haber sido privada, indebidamente, de aprovechamiento urbanístico.

El motivo es estimable también, al igual que el primero, segundo y tercero, pues, al haberse privado de aprovechamiento urbanístico a la entidad recurrente a pesar de que sus terrenos han sido computables para fijarlo, el principio de equidistribución de beneficios y cargas conllevaría, lógicamente, la consiguiente indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, mientras que la sentencia recurrida, al haber entendido que la demandante carecía de derecho al aprovechamiento urbanístico, considera que, por no privarse ni restringirse éste, no tiene derecho a indemnización alguna, de manera que, si bien es coherente desde la premisa en la que se basa, resulta contraria tal decisión a lo dispuesto en el precepto citado como infringido en este motivo de casación, debido a que, por haber sido el suelo destinado a

sistemas generales adquirido por expropiación y computado para calcular el aprovechamiento, la entidad recurrente tiene derecho a participar en el mismo, a pesar de lo cual ha sido privada de él, por lo que tal privación debería generar la consiguiente reparación o indemnización a su favor".(FJ 6)

IV.4.4.3 Cuestiones diversas.

La calificación del espacio no edificable del solar como espacio libre privado, formando una especie de patio, no constituye vinculación singular. Sentencia de 14 septiembre 2011. (Recurso de Casación 2264/2008)

“Frente a tales razones, carece de fundamento la alegada falta de afectación a una finalidad pública, como pudiera ser zona verde o viario, el espacio de la parcela no edificable, pues tal espacio tendrá la consideración de espacio libre privado, no edificable, formando una especie de patio sin que la no ocupación completa del solar por la edificación constituya, per se , prueba de la existencia de vinculación singular, ya que tal argumento, llevado a sus extremos, determinaría que todas las tipologías edificatorias que no permiten la ocupación del 100% de la superficie del solar implican vinculación singular y son indemnizables, lo que conduce al absurdo, carece de respaldo legal y es contrario a la práctica urbanística, caracterizada por la mezcla de tipologías edificatorias, coexistiendo manzanas cerradas con otras tipologías caracterizadas por el carácter aislado de la edificación, con retranqueos a linderos, fachadas y el estableciendo de fondos máximos edificables por planta.” (STS 3ª -14/09/2011-2264/2008)

La determinación que impone la «rehabilitación integral» comporta una limitación singular que supera con creces los deberes normales de mantenimiento y ornato de la propiedad ya que, en cualquier caso, esos edificios, sea cual fuere su estado no podrán acometer una ampliación, ni siquiera una labor de edificación adjunta a ella si no se rehabilita íntegramente el edificio principal. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 211/2008)

“Asiste la razón al recurrente cuando alega que la determinación « rehabilitación integral » comporta también una limitación singular que supera con creces los deberes normales de mantenimiento y ornato de la propiedad ya que, en cualquier caso, esos edificios, sea cual fuere su estado no podrán acometer una ampliación, ni siquiera una labor de edificación adjunta a ella si no se rehabilita íntegramente el edificio principal.

La ordenación impugnada afecta a los bienes del recurrente en términos que sobrepasan el contenido normal de su derecho de propiedad. El mantenimiento y preservación de la gran finca , en el sentido anteriormente expresado, es un fin de interés público convincente y atendible que se establece en beneficio de la comunidad pero afecta a la edificabilidad que se concede en la ordenación urbanística con una restricción singular que es de imposible distribución equitativa y que, en consecuencia, debe ser indemnizada [por todas, Sentencias de 11 de octubre de 2011 (Casación 1369/2008) y 10 de octubre de 2011 (Casación 3212/2008) y las citadas en ellas].Para reestablecer el equilibrio patrimonial roto por la vinculación se deberá determinar, en ejecución de sentencia, el importe de dicha indemnización, que se deberá hacer efectiva cuando se requiera al recurrente la citada rehabilitación integral.” (FJ 7)

IV.4.5. Cuestiones diversas

La denegación de la aprobación inicial de un Plan de iniciativa particular, incumpliendo la Administración los deberes asumidos en convenio suscrito con anterioridad mientras los particulares cumplían con la obligación de efectuar las cesiones a que se habían obligado, da derecho a éstos a una Indemnización equivalente al efectivo beneficio que obtuvo la Administración como consecuencia de las cesiones efectuadas por los particulares. Sentencia de 26 enero 2011. (Recurso de Casación núm. 6005/2006.)

“Como hemos expuesto resumidamente en el antecedente sexto de esta nuestra sentencia, los otros tres recurrentes alegan tres motivos de casación, al amparo todos del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, cuando lo cierto es que en el último se asegura que el Tribunal de instancia ha conculcado las normas reguladoras de las sentencias, recogidas en dicha Ley y en la Ley de Enjuiciamiento civil, además de infringir el artículo 24.1 de la Constitución, pues tachan a la sentencia recurrida de incongruente por omisión, si bien, posteriormente y con mayor propiedad en relación con los defectos denunciados, afirman que es incoherente e incurre en incongruencia interna por las razones a que más adelante aludiremos.

En definitiva, en el primero y segundo motivo de casación vienen los recurrentes a reprochar a la Sala de instancia que haya permitido con su sentencia un enriquecimiento injusto en favor del Ayuntamiento, que ha recibido, con arreglo al Convenio celebrado y a su posterior Anexo (a los que antes nos hemos referido), determinados bienes inmuebles como contraprestación de la obtención por los demandantes y ahora recurrentes de un concreto aprovechamiento urbanístico, del que la Sala sentenciadora les ha privado parcialmente por haber computado doblemente la cesión legal al Ayuntamiento del diez por ciento del aprovechamiento, ya que no les ha reconocido indemnización sino por el importe de cuatro viviendas y no de las 12,4 que les correspondían en virtud de lo estipulado en el tan repetido Anexo de fecha 18 de diciembre de 1986 y de la cesión de aprovechamiento que hicieron en su día, que se les ha vuelto a imponer indebidamente por la Sala de instancia.

Sostienen que la indemnización a su favor no debió limitarse a las cuatro viviendas sino que, como piden en la tercera pretensión que, con carácter subsidiario, formulan en la súplica de su escrito de interposición del recurso de casación, tendría que haberse extendido al valor de las 8,4 viviendas más, a que la propia Sala alude, como contraprestación del diez por ciento de aprovechamiento y que, sin embargo, no les es concedido con el argumento de que *«ello no se puede considerar en este trámite»*, con lo que tal decisión incurre en la denunciada incongruencia interna, pues primero se declara en la sentencia que se incrementaron las cesiones y que tienen derecho al resarcimiento por el incumplimiento parcial del Ayuntamiento para después denegarles el reintegro de esa nueva cesión del diez por ciento del aprovechamiento.

Compartimos nosotros la tesis de los propietarios recurrentes precisamente por los propios hechos declarados en el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, en donde se reconoce que cedieron doblemente el aprovechamiento del diez por ciento, pero se niega su resarcimiento *«en este trámite»* porque *«se trata de una cesión de aprovechamiento que opera "ex lege" con ocasión de la aprobación de los instrumentos correspondientes»*.

El mismo Ayuntamiento ha admitido, al interponer su recurso de casación, que *«los particulares llevan a cabo las cesiones exigidas en el instrumento, pero ahí queda su actividad»*, con lo que trata de justificar que no debe resarcir a dichos propietarios por su inactividad, lo que la propia Sala sentenciadora ha reconocido que no resulta

admisible, a pesar de lo cual limita ese resarcimiento a las cuatro viviendas, que superan las 84 previstas en la ficha, según se pactó en el tan repetido Anexo, rechazando, sin embargo, resarcirles por la doble cesión del diez por ciento del aprovechamiento, razón por la que procede la estimación de los tres motivos de casación invocados por los propietarios recurrentes.” (FJ 3)

Requisitos de prosperabilidad de las pretensiones indemnizatorias en vía judicial. Sentencia de 21 noviembre 2012. (Recurso de Casación 5618/2009)

“(…)De todos modos, hemos de matizar, a la vista de lo dicho por la Sala de instancia en su sentencia, que según jurisprudencia consolidada, las pretensiones indemnizatorias, para poder ser reconocidas en vía judicial, sin haberse suscitado previamente en vía administrativa, deben estar vinculadas a la nulidad del acto, y no para el caso en que se confirmase su validez, esto es, las pretensiones indemnizatorias que aparecen vinculadas a la validez del acto recurrido, para poder ser reconocidas en vía judicial, deben haberse suscitado previamente en vía administrativa. Así, en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 16 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 1412/2008) dijimos: << En efecto, el art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 no habilita la articulación procesal de pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado, y planteadas, por ende, de forma independiente de la anulatoria esgrimida con carácter principal en la misma demanda. Al contrario, la pretensión indemnizatoria que ese precepto contempla es la de carácter accesorio, que se anuda a la principal y para el caso de que esta sea estimada. Así se refleja en el artículo 71.1 de la misma Ley , que prevé el reconocimiento y restablecimiento en sentencia de una situación jurídica individualizada justamente cuando la sentencia es estimatoria de la pretensión principal de anulación del acto administrativo impugnado en el proceso. Por eso, reiteramos, si la pretensión indemnizatoria de la parte actora venía ligada precisamente a la estimación de la impugnación principal, no podía prosperar justamente por haber sido rechazada esta; y se pretendía reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial con independencia del juicio sobre la legalidad del Acuerdo impugnado, no podía tampoco ser estimada por las razones que hemos expuesto, a saber, porque se trataba una pretensión indemnizatoria independiente de la pretensión anulatoria sostenida en la demanda con carácter principal, que como tal no podía ser analizada en vía jurisdiccional al no haber sido anteriormente planteada ante la Administración>>” (FJ 4)

V. EJECUCION DE LOS PLANES DE ORDENACION

V.1 Polígonos y unidades de actuación.

V.1.1 Delimitación

Para que la exclusión de determinados terrenos del ámbito de las unidades de actuación delimitadas fuese compatible con el principio de justa distribución de beneficios y cargas habría sido necesaria la cumplida acreditación de que tales terrenos están completa y debidamente urbanizados. Sentencia de 7 octubre 2010. (Recurso de Casación 4275/2006)

“(…)Tal y como expusimos en el antecedente segundo, en la demanda se esgrimió también frente al PERI impugnado la indebida exclusión en la delimitación de

sus unidades de actuación de un frente de viviendas que, como consecuencia de ello, se beneficiará de la nueva urbanización " sin coste alguno ", con la consiguiente vulneración del principio de equitativa distribución de cargas y beneficios entre los propietarios.

La misma cuestión y en relación con el mismo Plan Especial aquí recurrido fue ya tratada en la anterior sentencia de la Sala de instancia de 29 de abril de 2005 antes citada (recurso contencioso-administrativo 129/02), así como en el auto de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010 , de aclaración de la sentencia de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010, 2596) pronunciada en el recurso de casación 4152/2005 promovido contra aquélla. En este último auto se explicó que " para que la exclusión de los terrenos del ámbito de las unidades delimitadas fuese compatible con el principio de justa distribución de beneficios y cargas habría sido necesaria la cumplida acreditación de que tales terrenos están completa y debidamente urbanizados, lo que no se ha justificado en el caso examinado; y más bien al contrario, la misma recurrente que afirma que están urbanizados viene a admitir que la urbanización con la que cuentan es incompleta y precaria ". En coherencia con ello dicho auto subsanó y completó la citada sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 añadiéndole a su parte dispositiva la declaración de << la nulidad de la delimitación de las dos unidades de actuación >>.”(FJ 6)

La inclusión de parcelas en distintas unidades de ejecución derivada del distinto grado de urbanización que presentan pretende garantizar el equilibrio entre beneficios y cargas. Sentencia de 15 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6077/2010)

“En el quinto motivo de impugnación se alega que la sentencia de instancia infringe el artículo 117.4 del mismo TRLS76 porque las parcelas del recurrente no son terrenos de cesión obligatoria y gratuita.

Ambos motivos han de ser desestimados.

En el artículo 117 del TRLS76 se establecía: " 1. La ejecución de los Planes y de los Programas de Actuación Urbanística se realizará por polígonos completos, salvo cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos o de realizar actuaciones aisladas en suelo urbano.

2. Los polígonos se delimitarán teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

a) Que por sus dimensiones y características de la ordenación sean susceptibles de asumir las cesiones de suelo derivadas de las exigencias del Plan y de los Programas de Actuación Urbanística.

b) Que hagan posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización.

c) Que tengan entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación.

3. En el suelo urbano, cuando no sea posible la determinación de un polígono con los requisitos establecidos en el número anterior, si se trate de actuaciones aisladas, las operaciones urbanísticas podrán llevarse a cabo mediante la delimitación de unidades de actuación que permitan, al menos, la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

4. No podrá delimitarse polígonos ni unidades de actuación inmediatos a terrenos de cesión obligatoria y gratuita sin incluir en los referidos polígono y unidades la parte correspondiente de los indicados terrenos".

Las unidades de actuación se contemplan en ese precepto para llevar a cabo, en suelo urbano, la distribución justa entre los propietarios de cargas y beneficios derivados del planeamiento, cuando no sea posible determinar un polígono con los requisitos mencionados. Y en el número 4 de ese artículo 117 se establece que no podrán delimitarse esas unidades ---por lo que ahora interesa--- cuando existan terrenos de cesión obligatoria y gratuita inmediatos a ellas "sin incluir la parte correspondiente" de esos terrenos.

Pues bien, la sentencia de instancia no vulnera el citado artículo 117.3 del TRLS76, toda vez que, como antes se ha puesto de manifiesto, es procedente la inclusión de las parcelas del recurrente en la Unidad de Actuación-5, al no encontrarse esas parcelas en la situación del Grado I, como el pretende. Esa inclusión se produce, precisamente, para que los deberes urbanísticos ---cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos y costeamiento de la urbanización---, que se imponen a los propietarios de suelo urbano en el artículo 83.3 de la citada Ley del Suelo de 1976 , se distribuyan, junto con los aprovechamientos urbanísticos previstos, de forma equitativa en el marco de las unidades de actuación, a través de actuaciones sistemáticas, como recuerda la sentencia de instancia. No está de más señalar que la parte recurrente no ha acreditado que hubiera realizado ya en su momento las cesiones que menciona, lo que no es reconocido por la sentencia de instancia y ha sido negado por la representación del Ayuntamiento recurrido en su escrito de oposición al recurso de casación.

Tampoco se vulnera por la Sala sentenciadora el artículo 117.4 de la Ley del Suelo de 1976 , pues en ella no se señala que las parcelas del recurrente sean de cesión obligatoria y gratuita. Lo serán aquellos terrenos destinados en el planeamiento a viales y demás dotaciones a los que se refiere el citado artículo 83.3 de la Ley del Suelo de 1976 , efectuándose la equidistribución, que también incluye el coste de la urbanización, en el ámbito de la unidad de actuación." (FJ 7)

V.1.2 Reparto equitativo de cargas y beneficios.

La prohibición de delimitar polígonos dentro de un mismo sector, cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sean superiores al 15 por cien, exige que la medición se haga con respecto a los mismos y no con respecto al aprovechamiento tipo del sector.

“ Distinta suerte va a merecer el cuarto y último motivo de casación. Se formula, como los anteriores, al amparo del Art. 88.1.d) LRJCA. Se denuncia en él, de forma correcta y bien argumentada, la infracción por la sentencia del artículo 36.2 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (en adelante RGU).

El precepto invocado establece que: *"a los efectos de hacer posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización no se podrán delimitar polígonos dentro de un mismo sector cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sea superior al 15 por cien"*. La Sala de instancia interpreta el artículo en el sentido, arriba transcrito, de que dicho 15% no se mide mediante su cómputo entre los polígonos sino con respecto al aprovechamiento tipo del sector, lo que se cumple en el Plan parcial aprobado.

Asiste la razón a la parte recurrente que sostiene, en cambio, que la diferencia del 15% se mide con respecto a los polígonos entre sí.

[...]

La interpretación de la regla contenida en el artículo 36.2 del RGU efectuada por la Sala de instancia no puede compartirse, por lo que el motivo ha de ser estimado.

La aplicación del artículo 36.2 del Reglamento de Gestión tenía sentido, y lo mantiene en la actualidad, como un requisito técnico necesario para la delimitación de polígonos y unidades de actuación en suelo urbanizable.

El artículo 117.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 determinaba, como exigencias para los polígonos, que pudiesen asumir las cesiones de suelo que imponía el planeamiento, que fuese factible la distribución de beneficios y cargas en la urbanización y que se pudiese justificar, tanto técnica como económicamente, la autonomía de la actuación. El aspecto esencial que se discute en este motivo es el de la *distribución de beneficios y cargas* a que atiende el artículo 36.2 RGU [Cfr., sentencias de 6 de octubre de 2010 (Casación 2283/2006), de 3 de febrero de 2010 (Casación 7333/2005), de 23 de diciembre de 2009) y de 17 de febrero de 1997 (Apelación 9887/1991)].

A tal efecto lo que el artículo 36.2 del Reglamento de Gestión Urbanística prohíbe es la delimitación de polígonos (en este caso unidades de ejecución en suelo urbanizable) cuando la diferencia de aprovechamiento entre ellos sea superior al quince por ciento con relación al aprovechamiento del sector. El precepto se refiere a la diferencia de aprovechamientos "*entre sí*" (que, como bien dice la parte, no significa otra cosa que "*entre ellos*"), por lo que compara el aprovechamiento de la unidad de ejecución "a" y el de la unidad de ejecución "b"; y no el aprovechamiento de la unidad de ejecución "a" y el medio del sector y el de la unidad de ejecución "b" y el medio del sector. Y esa diferencia entre las unidades no puede ser superior al 15% del aprovechamiento medio, que es el que se toma como parámetro de medición de la diferencia y no como punto de referencia de estas, como hace en forma incorrecta la sentencia impugnada.

Lo que la norma pretende, como ha declarado esta Sala en la jurisprudencia que ya se ha citado, es salvaguardar el principio de distribución equitativa de los beneficios y cargas evitando que el aprovechamiento lucrativo de alguno de los polígonos sea superior en más del quince por ciento al aprovechamiento de otro, y se produzca, por ello, una diferencia de aprovechamientos discriminatoria.

Ni la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia ni las alegaciones formuladas por las partes recurridas en sus contrarrecurso han cuestionado la existencia de diferencias de aprovechamiento entre las Unidades de ejecución delimitadas por la modificación del Plan Parcial impugnado superiores al 15 por cien del aprovechamiento medio del sector, limitándose el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra y las entidades Grupo PRA S.A., y Promociones Inmobiliarias José Recio S.L. a secundar la interpretación jurídica efectuada por la Sentencia de instancia, que no consideramos ajustada a la letra y teleología del precepto, por lo que el motivo de casación debe ser estimado." (STS 3ª -16/05/2012- RC 5718/2008)

A efectos del reparto equitativo de los beneficios y cargas es posible la incorporación, al ámbito de una unidad de actuación de un nuevo Plan Parcial, de finca en la que se hallan naves industriales, edificadas hace más de 30 años, aunque su titular haya patrimonializado los derechos derivados de tales construcciones. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 5604/2007)

“El motivo ha de ser rechazado y, en consecuencia, el recurso de casación ha de ser desestimado, pues, el hecho de que exista en el ámbito del Plan Parcial, al que se refiere el Acuerdo impugnado de 27 de junio de 2003, una edificación ---las citadas

naves--- construida desde hace más de treinta años, como se indica en la demanda, no supone que la misma quede al margen de la equidistribución de los beneficios y cargas que derivan de ese instrumento de planeamiento, en virtud de la mencionada Disposición Transitoria Quinta del TRLS92.

En efecto, en esa Disposición Transitoria Quinta.1 se establece: *"Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular"*.

Esta norma transitoria, por tanto, tiene el alcance de entender incorporado al patrimonio del titular lo efectivamente edificado, pero ello no impide *"su inclusión futura en el reparto equitativo de beneficios y cargas"*, como resulta de la STS de esta Sala de 6 de noviembre de 2008 (Recurso de casación 7618/2004). El sentido de esa norma transitoria ha de ponerse en relación con la adquisición gradual o "sucesiva" de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria que se contemplaba en el artículo 23 del citado TRLS92, de manera que al derecho "a la edificación" se llegaba después de haberse adquirido los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico y a edificar. Se trata, por tanto, con esa norma transitoria, de hacer efectivo, dentro del contenido urbanístico de la propiedad y teniendo en cuenta esa adquisición sucesiva de los derechos mencionados, el derecho a la edificación "consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable" (apartado d/ del citado artículo 23.1). Se aclara, por tanto, con esa Disposición Transitoria Quinta.1, que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, situadas en suelos "urbanos o urbanizables", si han sido realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o "respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición", se "entenderán incorporadas al patrimonio de su titular"; pero esto no comporta que la edificación existente en suelo "urbanizable" ---como aquí sucede--- quede al margen de la equidistribución correspondiente a un nuevo planeamiento ---en este caso el citado Plan Parcial del sector 9 "El Alter" de Silla--- que ordene esa clase de suelo.

Así resulta también de lo señalado por esta Sala en la STS de 3 de noviembre de 2004 (Recurso de casación 3055/2002) en la que, en relación con la citada Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS92, se indica lo siguiente: *"Sin embargo, de este precepto no se deduce en absoluto que las fincas edificadas no puedan entrar nunca en una nueva Unidad de Actuación para ejecutar nuevas previsiones urbanísticas, y basta para comprobarlo leer lo que disponen los artículos 99-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976 y los artículos 89 y 90 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de Agosto de 1978. Esto es lógico, porque en otro caso la existencia de edificaciones impediría hasta lo incomprensible la efectividad de las nuevas normas y las nuevas previsiones urbanísticas. (Véase sobre esto nuestra sentencia de 30 de Mayo de 1996, casación nº 838/92).*

Así que la Disposición Transitoria 5ª del T.R.L.S. 1/92 no puede entenderse tal como lo hace la parte recurrente. También las edificaciones a que se refieren los artículos 99-3 del T.R. de 1976 y 89-1 del Reglamento de Gestión Urbanística están incorporadas al patrimonio de sus titulares, pese a lo cual son incluidas en polígonos o Unidades de Actuación.

Lo que esa Disposición Transitoria dice, de acuerdo con el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, diseñado por el T.R. de 1992, es que en tales supuestos se ha de entender que los propietarios tienen derecho a la edificación, que, según el artículo 23-1-d), consiste en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

Pero el Plan Especial impugnado no niega en absoluto que los propietarios de los edificios hayan incorporado a su patrimonio las edificaciones ejecutadas, razón por la cual no existe infracción de esa Disposición Transitoria.

Lo que la parte recurrente pretende al acudir a esa Disposición no es reaccionar frente a un desconocimiento por el Plan Especial de su derecho a la edificación (desconocimiento que el Plan no contiene), sino algo muy distinto, a saber, ser excluida en el futuro de cualquier procedimiento de distribución equitativa de beneficios y cargas, porque entiende que de la ejecución del planeamiento ella va a obtener cargas y no beneficios, en razón de estar ya edificadas las fincas y estar ya obtenidos los aprovechamientos urbanísticos.

Pero las cosas no son así.

La acción urbanizadora produce unos innegables beneficios a los propietarios, al proporcionarles o mejorarles viales, espacios libres, zonas verdes, servicios y dotaciones públicas. La parte actora no desea tales innovaciones y mejoras, pero eso no cambia las cosas, porque es el planificador quien las desea, y el propietario ha de costear la parte que le corresponde, aunque tenga ya edificado su terreno. Si las cosas no fueran así, se infringiría el principio de equidistribución, pero no en perjuicio de la actora sino en perjuicio de los demás propietarios, de los que de verdad hubieran de pagar las innovaciones y las mejoras".

La patrimonialización de las edificaciones existentes al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS92 no impide, por tanto, su inclusión --- en su caso--- en el reparto de beneficios y cargas que derivan del nuevo Plan Parcial al que se refiere el Acuerdo de 27 de junio de 2003 en el que están incluidas las fincas de los recurrentes, efectuándose ese reparto ---insistimos, en su caso--- en la correspondiente reparcelación, como se indica en la sentencia de instancia, que es donde han de concretarse los derechos correspondientes a las fincas existentes en su ámbito, entre ellos los derechos de los terrenos edificados, como resulta de lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto." (FJ 4)

Nulidad de la imposición a los propietarios de determinada Unidad de Actuación del deber de sufragar los costes de " la urbanización exterior " a su delimitación. Sentencia de 7 octubre 2010. Recurso de Casación 4275/2006

“(…)Sobre esta cuestión nada alegaron al respecto los codemandados en sus respectivos escritos de contestación a la demanda y conclusiones. Tampoco se encuentra en la documentación del PERI la posible justificación legal de dicha imputación de costes por obras exteriores a la unidad de actuación. Si a ello le añadimos que esa carga no se halla expresamente contemplada entre los deberes de los propietarios del suelo urbano no consolidado enumerados en el artículo 14.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , de régimen de suelo y valoraciones y en el artículo 120 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , aprobatorio de la refundición de los textos legales vigente en Cataluña en la materia urbanística, resulta procedente la estimación de la demandante también en este punto, con la consiguiente declaración de nulidad del apartado 6.5.3 del PERI en

cuanto impone a los propietarios de la Unidad de Actuación nº 2 el deber de sufragar los costes de " la urbanización exterior " a su delimitación.”(FJ 7)

La adjudicación al propietario de un determinado sector de un aprovechamiento inferior al resto de los sectores delimitados es contraria al principio de equidistribución a pesar de la ausencia de programación cuatrienal para el desarrollo del suelo urbanizable en las Normas Subsidiarias. Sentencia de 6 octubre 2010. (Recurso de Casación 2283/2006.)

“Expuso la recurrente en la demanda formulada en la instancia que los parámetros urbanísticos de edificabilidad y usos no solamente eran inadecuados sino también claramente irracionales y discriminatorios respecto del resto de los sectores del suelo urbanizable, poniendo de manifiesto que la media de edificabilidad de todos los sectores, en su conjunto, era de 0,300 m²/m², siendo todos residenciales y totalizando 983.100 m² con 1934 viviendas; por el contrario, en le Sector R-7, la citada edificabilidad era de justamente la mitad (0,150 m²/m²), posibilitando, tan solo, la ejecución de 120 viviendas; en concreto, la recurrente solicitaba la asignación de un uso residencial necesario para poder posibilitar el desarrollo del sector en la misma proporción que los restantes sectores de suelo urbanizable, lo que, en síntesis, implicaría incrementar, al menos, el doble del número de viviendas asignadas para acercarse al aprovechamiento medio del suelo urbanizable.

Nada opuso, en el terreno de lo concreto la Comunidad Autónoma de Madrid al contestar la demanda, y poco expuso, sobre este extremo, el Ayuntamiento del Villalbilla que se limitó a poner de manifiesto que solo en el momento de la ejecución del planeamiento podría comprobarse la desigualdad que se planteaba.

El estudio comparativo llevado a cabo por el perito judicial es bien elocuente: "El Aprovechamiento tipo del Sector R-7, es el menor en comparación con el resto de los sectores al tener incluida en su superficie total la de la parcela del antiguo Club Social que permite la construcción de usos hoteleros y la parcela del Club de tenis adscrita como Servicios Generales para su reconstrucción. Es de destacar en la comparación que el Sector R-7, siendo este mayor en superficie que el R-6 de la misma urbanización y similares características , incluso descontando la superficie de las parcelas del Club Social y de tenis, solo permite 100 viviendas frente a las 140 del R-6". El perito concluye señalando que "El criterio seguido en el planeamiento para este reparto escapa a nuestra comprensión".

La sentencia de instancia, para rechazar la pretensión deducida, en los términos que ya antes hemos reproducido, simplemente apela a la ausencia de programación cuatrienal para el desarrollo del suelo urbanizable en las Normas Subsidiarias, a diferencia del Plan General de Ordenación Urbana, y, de ello, deduce que para el cálculo del aprovechamiento no se tiene en cuenta el de todos los sectores incluidos en un mismo plazo del programa, pudiendo darse la posibilidad de que alguno no se desarrolle, y, en consecuencia, no pueda operar el principio de equidistribución o igualdad entre los sectores.

Como decíamos, el motivo ha de prosperar ya que de las conclusiones fácticas que hemos podido deducir ---fundamentalmente de la pericial de autos--- hemos de llegar a la conclusión de que, sobre este particular, la Sala de instancia en la sentencia recurrida, no lleva a cabo una adecuada valoración de la mencionada prueba, ni efectúa razonamiento alguno para descalificar las claras y evidentes conclusiones periciales. Hemos, por tanto, de deducir que se ha vulnerado lo establecido en el artículo 36.2 del Reglamento de Gestión Urbanística , y que la discrepancia con lo sostenido por la

recurrente no radica en una simple diferente apreciación de los hechos, sino, como decimos, en una falta de toma en consideración de las conclusiones periciales.

Por ello, hemos de considerar vulnerado el principio de justa distribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por la actuación urbanística, proclamado en el artículo 5 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y que la jurisprudencia declara inexcusable, dado que, como hemos puesto de manifiesto, la equidistribución ha de darse entre situaciones homogéneas, que es la que concurre entre los sectores que nos ocupan.

Puede decirse que a la hora de ejecutar el planeamiento constituye regla general la actuación por polígonos, sectores o áreas, por ser ello el modo de cumplir el principio fundamental del reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento, más sin que ello comporte la imposibilidad de constitución de unidades de ejecución o actuación con un solo propietario --- denominadas por algún sector doctrinal pseudounidades de ejecución--- y de la que se beneficie la generalidad de la población siempre y cuando no se trate de una cesión gratuita de suelo (regulada en el artículo 117.3 del Texto Refundido de 1976) y artículo 46 del Reglamento de Gestión o no se cumpla la pertinente redistribución de beneficios y cargas sino que se establezca a favor del titular único una contrapartida adecuada o bien se actúe por el método de expropiación (artículo 134.2 y 135.2 del citado Texto Refundido). Pero en el supuesto que nos ocupa resulta acreditado, no solo por la propia realidad de las cosas sino también por el dictamen pericial, que con las previsiones de la referida unidad de ejecución (Sector R-7) no se da cumplimiento a la citada redistribución de beneficios y cargas que, como ya se ha indicado, constituye el pivote esencial en torno al cual debe girar la actuación del planificador, sino que, por el contrario, se produce una desproporción tan evidente en perjuicio de la recurrente que hace inviable la referida unidad de ejecución, como con elocuencia pone de manifiesto el perito.

Hemos dicho en diversas ocasiones (Sentencias de 15 diciembre 1993 , 23 julio 1994 que las Unidades de Actuación están especialmente indicadas para el suelo urbano y en toda clase de Planes, a fin de hacer equitativo el reparto de beneficios y cargas; de lo que se desprende que la Unidad de Actuación sigue al Plan cualquiera que sea su clase, pudiendo, además, ser delimitada en el mismo Plan o en trámite posterior; en cuanto a la regla fundamental, que es la equitativa distribución de los beneficios y las cargas del planeamiento, para que pueda prosperar una pretensión de anulación no basta la simple invocación de la quiebra de dicho principio, sino que es necesario que la parte que la alegue acredite la desigualdad de trato respecto de los demás propietarios de terrenos. Pues bien, la parte recurrente planteó la pericial practica en autos, cuya conclusión principal hemos reproducido, y volvemos a reiterar: "El criterio seguido en el planeamiento para este reparto escapa a nuestra comprensión".

Hemos, pues, de acoger en este particular el motivo, y por los mismos fundamentos, y de forma parcial, el recurso contencioso- administrativo formulado por la entidad recurrente, anulando del Acuerdo impugnado (Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 9 de mayo de 1999) el concreto aprovechamiento urbanístico (0,150 m²) adjudicado al Sector R-7 de las de las Normas Subsidiarias de Villalbilla, debiendo serle adjudicado un aprovechamiento equivalente al de la media de los otros sectores de las Normas, que posibilite la justa distribución de beneficios y cargas, con las modificaciones a usos residenciales en el Sector que resultaren necesarios para ello.”(FJ 4)

V.2. Cesiones obligatorias y gratuitas.

V.2.1 Suelo urbano.

Improcedencia de la imposición a los propietarios del deber de ceder suelo urbanizado para materializar el techo equivalente de 0,3 m²/m² adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 1758/2008)

“Con ocasión del examen de diversos recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas en procesos contencioso- administrativos referidos a la Modificación del Plan General Metropolitano para la renovación de áreas industriales de Poble Nou, Distrito de Actividades 22 @ BCN -del que el Plan de Mejora Urbana para la ordenación del Sector Llull-Pujades (Ponent) es plan derivado de desarrollo-, o a Planes Especiales de Reforma Interior aprobados igualmente en desarrollo de aquel planeamiento general, hemos tenido ocasión de contrastar el régimen de obligaciones y cesiones previsto tanto en el Plan General como en los mencionados Planes Especiales con la previsión contenida en el artículo 14 de la Ley 6/98, de 13 de abril. Sirvan de muestra nuestras sentencias de 26 de octubre de 2009 (casación 3517/2005) y 25 de marzo de 2010 (casación 4152/2005), en las que alcanzamos la conclusión de que no eran ajustadas a lo previsto en el citado artículo 14.2 de la Ley 6/1998 las normas urbanísticas -del Plan General o del Plan Especial- en las que se impone a los propietarios el deber de cesión obligatoria y gratuita del suelo urbanizado para materializar el techo equivalente al 0,3 m²/m²s, coeficiente neto complementario adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección. Así en la citada sentencia de 26 de octubre de 2009 (casación 3517/2005), relativa a la Modificación del Plan General Metropolitano para la renovación de áreas industriales de Poble Nou, Distrito de Actividades 22 @ BCN, expresábamos esa conclusión en los siguientes términos:

<< (...) QUINTO. Lo hasta aquí expuesto supone, una vez declarado que la sentencia recurrida ha de ser casada, que debemos resolver lo que corresponda en los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Y para ello, según hemos visto, es obligado que nos atengamos a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , sobre el régimen del suelo y valoraciones, que en sus diferentes apartados impone a los propietarios de suelo urbano carente de urbanización, no consolidado, los deberes de cesión obligatoria y gratuita del suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local; cesión obligatoria y gratuita del suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya en el ámbito correspondiente a efectos de su gestión; cesión obligatoria y gratuita del suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento del correspondiente ámbito (con posibilidad de que la legislación urbanística reduzca ese porcentaje máximo de cesión); distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento; costear y, en su caso, ejecutar la urbanización; y, en fin, edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento.

Por lo demás, debe entenderse que, de las determinaciones del planeamiento controvertidas, es ajustada a derecho la que impone a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito de la actuación la cesión del diez por ciento del aprovechamiento, para cualquier operación de transformación, para su destino a equipamiento, por ser dicha obligación de cesión plenamente incardinable en la disposición contenida en el artículo 14.2.c/ de la Ley 6/1998, de 13 de abril .

Por el contrario, deben ser consideradas contrarias a derecho y declaradas nulas las determinaciones de la Modificación del Plan General Metropolitano por las que se exige la cesión a favor del Ayuntamiento de la edificabilidad resultante de aplicar, en las actuaciones de transformación, el coeficiente de 0.3 m²t/m²s y se incrementa este coeficiente hasta el 0.5 % en los ámbitos en que se prevean actuaciones de transformación integradas de amplio alcance para cubrir demandas de infraestructuras de servicios técnicos, dotaciones de aparcamientos y en su caso viviendas de protección pública. Se trata de determinaciones que no encuentran sustento en ninguno de los apartados del mencionado artículo 14.2 de la Ley 6/98 ; y tampoco se ha justificado, ni alegado siquiera, que tengan cobertura específica en ninguna otra norma de rango estatal o autonómico. ...>>.

En términos bastante similares nos hemos pronunciado en la sentencia de 25 de marzo de 2010 (casación 4152/2005), referida a uno de los planes especiales de desarrollo de aquella Modificación del Plan general; y también en la de 28 de octubre del 2010 (casación 5716/2006). En esos pronunciamientos queda consolidado el criterio de la nulidad de las determinaciones -contenidas tanto en la Modificación del Plan General Metropolitano como en los planes que desarrollaban sus distintos sectores- que imponían a los propietarios el deber de cesión obligatoria y gratuita del suelo urbanizado para materializar el techo equivalente al 0,3 m²t/m²s, coeficiente neto complementario adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección, porque no encontraban sustento en ninguno de los apartados del artículo 14.2 de la Ley 6/98 y tampoco se habría justificado, ni alegado siquiera, que esa carga urbanística tuviera cobertura específica en ninguna otra norma estatal ni autonómica. (FJ 5)

Imposibilidad de amparar la imposición a los propietarios del deber de ceder suelo urbanizado para materializar el techo equivalente de 0,3 m²/m² adicional destinado al uso de viviendas públicas sometidas a algún régimen de protección en las cesiones para sistemas y dotaciones dotaciones (Art. 14.2 a/ de la LRSV) ni en la cesión de los aprovechamientos que se atribuyen a la Administración (Art. 14.2.c/ de la Ley 6/1998) Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 1758/2008)

“La Administración urbanística actuante, además de obtener con cargo al suelo urbano no consolidado (y al suelo urbanizable) las reservas para sistemas y dotaciones públicas, también ha de participar en las plusvalías urbanísticas recibiendo los terrenos en que se localicen los aprovechamientos que ope legis le corresponden. Pero es distinto el régimen jurídico de una y otra clase de cargas, hasta el punto de que los sistemas y dotaciones se definen físicamente siempre a través de un instrumento de ordenación mientras que la ubicación de los terrenos en los que se localizan los aprovechamientos de la Administración -que en puridad no constituyen cesiones, porque no se puede ceder lo que no se tiene- lo normal es que se lleve a cabo en los instrumentos de gestión.

Vemos así que no estamos en presencia de un simple problema terminológico (de nomen iuris de la obligación), ni puede aceptarse que la determinación que impone la carga que estamos examinando se incardine de manera alternativa o indistinta en uno u otro apartado de la norma legal, pues se trata de dos cargas o deberes urbanísticos diferentes, siendo por ello imprescindible determinar cuál sea la norma aplicable al caso. Tampoco cabe resolver la cuestión por la vía de admitir la posibilidad de que las cesiones de terrenos para localizar viviendas de protección computen dentro de las cesiones para aprovechamientos, pues, aparte de otras objeciones que seguidamente expondremos, se estaría con ello desplazando el centro de gravedad de la litis en cuanto

supone el abandono del planteamiento originario de las Administraciones recurrentes, que consistía en afirmar que se trata de la cesión para dotaciones públicas.

Con la normativa aplicable al caso, no podemos compartir el planteamiento según el cual la cesión de terrenos para viviendas protegidas prevista en el Plan de Mejora estaría comprendida en la entrega de los terrenos en los que se localizan los aprovechamientos de la Administración (recuérdese que en la modificación del artículo 16 de las Normas Urbanísticas a la que ya hemos hecho referencia, aprobada por acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona de 1 de marzo de 2006, el suelo calificado con destino a viviendas en régimen de protección oficial computa dentro del 10% de cesión de suelo con aprovechamiento; pero la aplicación de esa nueva redacción está descartada por razones temporales). Dicho de otro modo, tal y como el deber de cesión que estamos examinando venía concebido en el Plan de Mejora originario -prescindiendo, por tanto, de la reforma operada en el año 2006, que no es aplicable al caso-, no cabe aceptar su incardinación con la finalidad legal de cumplir la carga de entregar terrenos finalistas en los que la comunidad participa de las plusvalías.

A estas alturas no parece discutible que la participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de la ejecución del planeamiento no se produce propiamente mediante cesiones de aprovechamientos que aquella haya de recibir de los afectados por la actuación, sino que la legislación urbanística -sin necesidad de intermediación de los planes- atribuye directamente a la Administración una proporción de la edificabilidad media, consistiendo la carga urbanística precisamente en la entrega de los terrenos en los que puedan ser materializados los aprovechamientos que corresponden a la Administración urbanística. Pues bien, en el caso examinado, el aprovechamiento del 0,3 m²/m² con destino a la construcción de viviendas de protección pública venía concebido ya en el planeamiento general como un "coeficiente neto complementario adicional de titularidad pública", lo que luego el Plan de Mejora aquí controvertido se limita a reproducir.

Por ello, resulta muy difícil admitir, en ausencia de una regulación específica, que los terrenos precisos para ubicar esos aprovechamientos complementarios adicionales se corresponden o se computen con los que han de preverse, como obligación de entrega, para materializar los derechos edificatorios de la Administración. En ese sentido puede resultar ilustrativa la regla contenida en la disposición transitoria cuarta de la Ley 6/98, de 13 de abril, que obligaba a realizar la cesión de suelo en que materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración siempre que no hubiera alcanzado la aprobación definitiva el instrumento de equidistribución. Y es que, salvo cuando se prevén desde el planeamiento reservas para construcción de viviendas protegidas, la localización de los terrenos en que materializar los aprovechamientos pertenecientes a la Administración no es en realidad una determinación del planeamiento sino del proyecto de reparto de cargas y beneficios.

Aparte de que resulta contradictorio sostener, aunque sea como proposición alternativa, primero, que la carga impuesta es una de cesión para dotaciones, y luego, que es una entrega de terrenos en los que se localiza el aprovechamiento de la Administración, sucede que la forma en que aparece regulada la cesión en el artículo 7.3 de las normas del Plan de Mejora - dicho apartado se refiere a un coeficiente neto complementario adicional destinado al uso de vivienda sometida a algún régimen de protección, sin ninguna especificación añadida, hace inviable que dicha previsión pueda ser considerada como una entrega parcial del terreno correspondiente a los aprovechamientos de la Administración, pues se trataría de unos aprovechamientos

adicionales y complementarios y no del aprovechamiento medio o ponderado del ámbito.

En fin, los términos en que venía concebida esta obligación de cesión en el artículo 7.3 .d/ de las Normas del Plan de Mejora excluyen que con ello se estuviera haciendo referencia a la obligación urbanística de entregar los terrenos en los que localizar los aprovechamientos lucrativos pertenecientes a la Administración. Más bien al contrario, debemos entender, como hizo la Sala de instancia, aunque sin explicitarlo, que se trataba de una reserva para sistemas o dotaciones públicas. Y puesto que tal reserva o carga carece de respaldo legal, fue correctamente anulada en la sentencia recurrida, pronunciamiento que ahora reiteramos. (FJ 6)

V.2.2 Cuestiones diversas

Anulación por sentencia de cesiones urbanísticas que excedían de las debidas tras la modificación de la clasificación del suelo y condena a restitución «in natura». Procedencia de entregar en ejecución de sentencia el equivalente económico ante la imposibilidad de restitución «in natura». Sentencia de 30 junio 2010. (Recurso de Casación 201/2009)

“En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de cuya ejecución se trata, se ordenó que, para evitar el enriquecimiento injusto, el Ayuntamiento de Jávea reintegrase a los actores, bien in natura, si ello es posible, bien en su equivalente económico, en otro caso, la parte proporcional de las cesiones urbanísticas que hubiesen hecho y que excediesen de las debidas tras la modificación de la clasificación del suelo.

Lo que, en su día, cedieron los propietarios demandantes al Ayuntamiento demandado, ahora recurrente en casación, fue suelo urbanizable y lo que éste trata de restituir a aquéllos, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, es suelo no urbanizable de especial protección.

Tiene que convenir con nosotros la representación procesal del Ayuntamiento recurrente que no habrá restitución o reintegración in natura si el suelo cedido estaba clasificado como urbanizable y el que se devuelve es de naturaleza no urbanizable protegido, aunque la realidad física y geográfica del terreno, que el Ayuntamiento trata de restituir, sea la misma.

La restitución in natura del suelo cedido, a que se refiere la sentencia recurrida, sólo puede ser aquélla que se haga de otro de la misma naturaleza e iguales características, que no tiene el suelo rústico especialmente protegido cuando lo cedido fue suelo urbanizable.

En definitiva, si el suelo que trata o pretende reintegrar a los demandantes el Ayuntamiento es un suelo no urbanizable de especial protección es indudable que se está ante el supuesto previsto en la propia sentencia, de cuya ejecución se trata, de no ser posible la restitución in natura y, por tanto, debe cumplirse lo que la propia sentencia ordenó, cual es que se entregue por el Ayuntamiento su equivalente económico, que ha sido lo resuelto por la Sala de instancia a la vista del valor que resulta del informe pericial, emitido en el incidente al efecto sustanciado, con referencia a la fecha del pronunciamiento de la sentencia que se ejecuta.

TERCERO.- El Ayuntamiento recurrente, al intentar cumplir lo dispuesto en la sentencia mediante la entrega de una superficie equivalente en metros cuadrados a la cedida de suelo urbanizable con otra de suelo no urbanizable protegido, incurre en un error de principio, cual es considerar que, al haberse clasificado el suelo, que anteriormente lo estuvo como urbanizable, en no urbanizable de especial protección, se

respetar la sentencia a ejecutar con la devolución de la misma superficie que, en la fecha en la que se dictó, ya era no urbanizable protegido, puesto que si la Sala desestimó la pretensión ejercitada por los propietarios para ser resarcidos por la modificación de la clasificación del suelo de urbanizable en no urbanizable protegido, no es posible que lo que cedieran en su día como urbanizable tenga que serles restituido en su equivalente económico cuando el suelo cedido había sido igualmente, al pronunciarse la sentencia, clasificado como no urbanizable protegido, y de ello era plenamente consciente esta Sala del Tribunal Supremo al dictarla.

Este error del Ayuntamiento recurrente no sólo está en olvidarse de que lo cedido fue suelo urbanizable programado y por ello, para evitar su enriquecimiento injusto, la sentencia dispuso que fuese devuelto con esa misma naturaleza a quienes lo cedieron, sino que la propia Sala sentenciadora, por si ello no fuese posible, ordenó que se les reintegrase su equivalente económico, dado que, como se declara expresamente en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico noveno de la sentencia: «Las cesiones urbanísticas, que el artículo 84.3 de aquella Ley del Suelo de 1976 imponía a los propietarios de suelo urbanizable programado, han quedado carentes de causa jurídica en la parte proporcional en que se han visto reducidos el ámbito y los aprovechamientos del repetido Plan Parcial», de modo que en esa parte proporcional debe reintegrarse a dichos propietarios y (repetimos una vez más) las cesiones lo fueron de suelo urbanizable programado, por lo que la restitución o reintegro in natura no puede serlo de suelo no urbanizable de especial protección.

De lo contrario, el principio de equidistribución de beneficios y cargas resultaría desconocido si los propietarios, cedentes de suelo, hubiesen de soportar el cambio de clasificación del suelo, que continúa en su poder, operado por la modificación del Plan General, mientras que el Ayuntamiento, que aprobó esa modificación, no hubiese de soportarla, al restituir, a cambio de un suelo que le fue cedido cuando era urbanizable, un suelo no urbanizable protegido en lugar del equivalente económico del que fue cedido.

Sólo mediante la devolución de ese equivalente económico del suelo urbanizable programado, cedido en su día, se da fiel cumplimiento a la sentencia que se ejecuta y que trata de evitar un enriquecimiento injusto, única forma de respetar el aludido principio de equidistribución, razones todas que abundan en la desestimación de los dos motivos de casación alegados por el Ayuntamiento recurrente”. (FFJJ 2 y 3)

V.3 Sistemas generales.

V.3.1 Adquisición y ejecución.

El carácter de sistema general de Espacios Libres asignado por el Plan no excluye que, a efectos de la ejecución por el sistema de expropiación, la valoración expropiatoria se haga como si de suelo urbanizable se tratase. Sentencia de 12 enero 2012. (Recurso de Casación 918/2009)

“La aclaración consiste en señalar que el carácter de sistema general de Espacios Libres que el Plan asigna a una parte de los terrenos del recurrente, y a pesar de su clasificación como no urbanizable, no excluye que, a efectos de la ejecución por el sistema de expropiación, la valoración expropiatoria se haga como si de suelo urbanizable se tratase. Como se explica para un caso análogo en nuestra sentencia de 19 de noviembre de 2010 (casación 5536/06(sic)) <<... otra cosa es que, a efectos de su valoración, si el sistema general sirve para "crear ciudad", pueda valorarse el terreno no urbanizable como si de suelo urbanizable se tratara; pero esa es cuestión ajena al objeto

del presente litigio... >>. En esta misma línea puede verse nuestra sentencia de 5 de enero del 2011 (casación 4195/2006).” (FJ 3)

Cesión obligatoria y gratuita. Entre los deberes legales que se imponen en las actuaciones de transformación urbanística (Artículo 16.1c) del TRLS08) está el de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente entre las que se incluyen tanto las infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio como los sistemas generales. Sentencia de 5 diciembre 2012. (Recurso de Casación núm. 1314/2011)

“Aunque lo expuesto en el fundamento anterior es suficiente para desestimar el primero de los motivos de impugnación, no está de más señalar que tampoco se vulneraría el artículo 16.1.c) del TRLS 2008 , incluso aunque se considerase que la mencionada rotonda es un sistema general.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado, a partir de su STS de 5 de marzo de 2007 (Recurso de casación 5813/2004), interpretando el artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que pesa sobre los propietarios de suelo urbanizable el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general incluya o adscriba al ámbito correspondiente, pero que "no impone como condición básica del ejercicio del derecho de propiedad la de que tales propietarios hayan de costear o ejecutar la urbanización de los sistemas generales más allá de aquello a lo que expresamente se refiere el número 3 de su artículo 18, esto es: más allá de "costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere", como se dice en su fundamento jurídico decimosexto. Por ello se concluye en ese fundamento jurídico que "los costos de urbanización de los sistemas generales adscritos al Sector no han de ser a cargo de los propietarios del mismo".

También ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en la STS de 2 de julio de 2012 (Recurso de casación 104/2009), respecto los propietarios de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada , que el artículo 14.2.b) de la Ley 6/1998, de 13 de abril (LRSV), les impone el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, haya incluido en el ámbito correspondiente, pero ese deber no comporta el de "costear su urbanización" .

Se dice así en esa STS de 2 de julio de 2012 en su Fundamento Jurídico Tercero: " Este deber de cesión de suelo para los denominados sistemas generales, adscritos a la Unidad de Ejecución, pesa igualmente sobre los propietarios de suelo urbanizable, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la misma Ley .

Esta Sala y Sección, a partir de su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2007 (recurso de casación 5813 de 2004), ha considerado que dicho deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente, no comporta el deber de costear su urbanización, interpretación que, a partir de la literalidad de lo establecido para el suelo urbanizable en el apartado 6 del artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , debe extenderse, lógicamente, a los propietarios del suelo urbano no

consolidado por la urbanización, aun cuando el apartado e) del artículo 14.2, a diferencia del referido apartado 6 del indicado artículo 18 de la misma Ley , no alude expresamente a la urbanización del sector o ámbito correspondiente sino sólo al deber de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

Así lo ha mantenido la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en las Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2007 (recurso de casación 10196/2003) y 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 3024/2005), que recogen la doctrina declarada en aquélla primera de 5 de marzo de 2007 , interpretación que debe ser mantenida para las actuaciones llevadas a cabo durante la vigencia de dicha Ley 6/1998 , aun cuando la vigente Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hayan establecido en sus respectivos artículos 16.1 a) y c), que las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, el deber legal de entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones publicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención, así como el deber de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización" .

La regulación establecida respecto de los sistemas generales, por lo que ahora importa, en cuanto a la cesión de los terrenos correspondientes y, en su caso, a su ejecución o costeamiento de su urbanización, en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y en el actual TRLS 2008 es diferente a la que se contemplaba en la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril. Así, en el actual artículo 16.1 del TRLS08 se ha establecido --- como antes se ha puesto de manifiesto, pero no está de más reiterar--- que en las actuaciones de transformación urbanística ---que son las que se mencionan en el artículo 14.1.a) de ese TRLS08---, los deberes que corresponde a la promoción de las mismas comportan, según su naturaleza y alcance, por lo que ahora interesa: "a)Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención".

La cesión a la Administración de los terrenos previstos en el planeamiento para dotaciones públicas comprende tanto a las que tienen "carácter local" como a las que tienen carácter de "sistema general", incluidos estos últimos en la propia actuación o adscritos a ella para su obtención.

En el apartado c) de ese artículo 16.1 se establece, como deber legal de la promoción, el de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente . No se excluye, por tanto, en ese precepto el coste correspondiente a las obras de urbanización de los sistemas generales previstas en la actuación correspondiente, como ya se había apuntado por esta Sala en la antes citada STS de 2 de julio de 2012.

Por ello, aunque la rotonda litigiosa ---que es lo que aquí se examina--- fuera considerada como "sistema general" (recordando que la Sala de instancia no recoge tal consideración) no se vulneraría por la sentencia de instancia el citado artículo 16.1.c) del TRSL08 por mantener el acuerdo municipal impugnado que contempla, en los términos que en el mismo se establecen, el costeamiento de esa rotonda por los propietarios del sector 9.2." (FJ 5)

V.3.2 Establecimiento.

La zona de servicio del puerto que ha de ser calificada como "sistema general portuario" en el planeamiento general es la delimitada por el Ministerio de Fomento como zona de servicio portuario a través del "Plan de utilización de los

espacios portuarios" Sentencia de 14 diciembre 2011. (Recurso de Casación 5863/2008)

“Esto comporta que lo que ha de incluirse como sistema general portuario en el planeamiento general es "la zona de servicio" del respectivo puerto y no otra. Y el que determina cuál es esa zona de servicio es el Ministerio de Fomento a través del "Plan de utilización de los espacios portuarios" , al que se refería el artículo 15 de la LPMM (luego en el artículo 96 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y hoy en el 69 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) en el que se dispone que el Ministerio de Fomento "delimitará" en los puertos de titularidad estatal "una zona de servicio" que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 94.1 de esta Ley , los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos no portuarios mencionados en dicho artículo. "Esta delimitación ---continúa diciendo ese artículo 96.1 --- se efectuará a través del plan de utilización de los espacios portuarios".

Por ello, es intrascendente para la resolución de este recurso el "informe" de la Autoridad portuaria de Sevilla de 9 de marzo de 2006, al que antes se ha hecho referencia, pues la zona de servicio del puerto que ha de ser calificada como "sistema general portuario" en el planeamiento general es la delimitada como zona de servicio portuario, delimitación que ha de efectuarse no a través de un informe sino mediante el citado plan de utilización de los espacios portuarios.

Esto supone, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, que no pueden calificarse como sistema general portuario los terrenos litigiosos al no estar "previamente" incluidos en la delimitación del plan de utilización de los espacios portuarios, que ha de aprobar, como se ha dicho, el Ministerio de Fomento.” (FJ 5)

Una “rotonda” no es un sistema general y, por tanto, cabe la imposición de la obligación de costear y ejecutar las obras de urbanización correspondientes a los propietarios del suelo. Sentencia de 5 diciembre 2012.(Recurso de Casación 1314/2011)

“Debemos precisar, en primer lugar, que la sentencia de instancia no afirma que la mencionada "rotonda" sea un sistema general y, mucho menos, que de esa condición derive el coste de urbanización que, en una cantidad no inferior en un 50%, se contempla para los propietarios del sector en el Decreto de la Alcaldía impugnado. Al valorar la prueba practicada y, en concreto, el informe emitido por el perito judicial, la Sala sentenciadora considera que, si bien no cabe duda que constituye un sistema general la carretera GI-2133, con la que conecta la citada rotonda, ésta ---la rotonda--- " puede merecer la calificación de obra de conexión a dicho sistema general, determinación que es de ordenación estructural (art.53.2.d) LSU), y cuyo costeamiento viene impuesto a los propietarios de suelo urbanizable por el art. 16.1.c) RDLg 2/2008", como se indica en su Fundamento Jurídico Tercero que antes ha sido transcrito.

Es decir, el costeamiento de la citada rotonda por los propietarios del Sector 9.2 deriva para el Tribunal a quo de su consideración como obra de "conexión" a la carretera GI-2133. De ese carácter de obra de "conexión" de la rotonda litigiosa con dicha carretera, que se afirma por la Sala sentenciadora en virtud de la prueba

practicada, hemos de partir, al no cuestionarse por el recurrente por los medios admitidos la valoración de la prueba realizada en la instancia. En este aspecto ha de recordarse ---como se señala en la STS de esta Sala de 22 de abril de 2009 (casación 11496/2004)--- que " la fijación de la realidad que subyace a la controversia jurídica pertenece a la potestad de juzgar de la Sala de instancia, sin que en esta vía casacional proceda revisar la apreciación que haga de las pruebas practicadas, salvo que se denuncie y acredite que ha infringido algún precepto regulador de su valoración o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y, por consiguiente, manifestación de un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3, de la Constitución". Salvedades estas que no han sido acreditadas por la parte aquí recurrente.

La Sala sentenciadora también señala ---Fundamento Jurídico Tercero, ya transcrito, pero que no está de más reiterar--- que la parte recurrente al no cuestionar " el deber de financiación de la rotonda que imponen las NNSS de Amezketeta, sino que lo único que cuestiona es el importe y proporción que en dicha financiación corresponde al sector 9.2, la Sala ha de partir del deber legal de costeamiento de su ejecución", que se imponen en las Normas Subsidiarias de Amezketeta en los términos antes indicados.

Pues bien, no se vulnera por la sentencia de instancia el artículo 16.1.c) del TRLS08, toda vez que, entre los deberes legales que se imponen en las actuaciones de transformación urbanística está ---como antes se ha puesto de manifiesto--- la de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente así como ---por lo que ahora nos importa--- las infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio, y, se insiste, la citada "rotonda" tiene la consideración de infraestructura de conexión con la carretera GI-2133, que es el auténtico sistema general, como se ha reiterado."(FJ 4

V.4 Proyectos de Urbanización.

La falta de inclusión de alguna parcela en un Proyecto de Urbanización no es determinante de su nulidad de pleno derecho. Sentencia de 25 mayo 2010. (Recurso de Casación 2687/2006)

“En tercer lugar porque las infracciones, omisiones o errores cometidos en la tramitación de un Proyecto de Reparcelación o de Urbanización no son determinantes de su nulidad de pleno derecho, pues, como en este caso sucedió de ser ciertos los hechos alegados por la recurrente, la falta de inclusión de alguna parcela ni supone que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ni menos que los actos tengan un contenido imposible, sino que tales irregularidades denunciadas habrían conllevado la anulabilidad del acto en cuestión, de haber sido oportunamente impugnado o, a lo sumo, como declara la Sala sentenciadora, habrían permitido el ejercicio de una acción de anulación en sede jurisdiccional previa declaración de lesividad siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto.” (FJ 2)

V.5 Programas de actuación urbanística.

V.5.1 Naturaleza jurídica.

Los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI) constituyen instrumentos de gestión o ejecución urbanística. Sentencia de 4 marzo 2011. (Recurso de Casación 1773/2007)

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el acto administrativo impugnado en el proceso de instancia queda comprendido en el ámbito de ese artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción, ya que los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI), cuando, como ocurre en este caso, no modifican la ordenación del ámbito, constituyen, al igual que los proyectos de reparcelación y urbanización, instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo por tanto el conocimiento de su impugnación en primera instancia, tras la referida reforma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. En tal sentido se ha pronunciado esta Sala en numerosas resoluciones, de innecesaria mención específica por su reiteración.” (STS 3ª -04/03/2011- RC 1773/2007)

V.5.2 Determinaciones.

La fijación del porcentaje de canje de suelo para el pago de las cuotas de urbanización en terrenos no puede hacerse en un momento anterior a aquel en que pueda conocerse el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados. Sentencia de 30 junio 2011. (Recurso de Casación 5328/2007)

“Con arreglo a la normativa legal entonces vigente, LRAU, debemos destacar, de cara al examen de esta cuestión:

A) Que el artículo 29.9 regulaba dos modalidades para que los propietarios reintegren al Urbanizador el importe de las obras de urbanización por él satisfechas:

1. Mediante la cesión, proporcional a las cargas de urbanización, de terrenos edificables, en cuyo caso al propietario le corresponde recibir, ya libre de cargas, *"menor solar que en el regulado en el ordinal siguiente, constituyendo la diferencia la retribución del urbanizador"*, y,

2. Mediante su abono en metálico de *"su cuota parte de las cargas de la urbanización, garantizando esta deuda"*, siendo desarrollado este aspecto en su artículo 71 del que interesa destacar que, en su epígrafe 2, señala que *"El urbanizador será retribuido adjudicándole la proporción de los terrenos edificables prevista en el Programa"*.

B) Que el artículo 32. D), incluía en el contenido de la Proposición Jurídico Económica *"las disposiciones relativas al modo en que será retribuido el urbanizador"*. El pago de los gastos de urbanización mediante la entrega de terrenos al Urbanizador tiene la naturaleza jurídica asimilable a la compraventa, pues se producen los elementos esenciales de ésta: 1) La entrega de parcelas con aprovechamiento lucrativo en que materializar el porcentaje de aprovechamiento ---en este caso el 52% según el Programa aprobado---, y, 2) A cambio de un precio, consistente en el importe de la cuota de urbanización imputable al propietario como titular de la finca de aportación. Se trata por ello, de un negocio jurídico privado, sin trascendencia para el interés público-urbanístico, por cuanto para éste es indiferente que los propietarios finales de las parcelas resultantes de la ordenación sean los mismos que los titulares de las fincas de aportación o una parte de ellas pasen a propiedad del Agente Urbanizador.

Partiendo, por ello, de la citada naturaleza jurídica de esa modalidad de retribución al urbanizador, la cuota de reemplazo que se contiene en la PJE sería asimilable a la oferta de compra realizada por un sujeto privado, el aspirante a Urbanizador, dirigida a otro sujeto privado, los titulares de las fincas originarias.

C) Ahora bien, el hecho de que el interés general no resulte afectado por la titularidad final de las parcelas resultantes, porque en todo caso son titularidades privadas, y si se parte del hecho de que, según la normativa antes expuesta, forma parte del contenido del Programa la regulación de las modalidades de retribución, que deben ser aprobadas por la Administración actuante, esto no significa que en el supuesto de que el aspirante a Urbanizador proponga su retribución en terrenos, la fórmula concreta que proponga para calcular el porcentaje de canje de terrenos por cuotas de urbanización no debe estar justificada o motivada, y que deba ser, además, equitativa, pues no en vano la equidad de la distribución entre los afectados de los beneficios y cargas urbanísticas ---como manifestación del derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución---, ha sido configurado como un principio general rector del ordenamiento jurídico urbanístico, de aplicación tanto en la redacción de los planes como en la fase posterior ejecución, como lo recogieron diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, entre otros su artículo 3.2.b), que señala como una de las funciones de las Administraciones Urbanísticas, referido a la regulación del régimen del suelo, *"impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos"*; el artículo 87, que reconoce a los afectados el derecho a la equidistribución; el artículo 117.2.b), que establece tal principio como criterio de delimitación de Polígonos y en la declaración de las cargas urbanísticas, o el artículo 124.2, declarativo de que esas cargas y los aprovechamientos deberán ser distribuidos justamente entre los propietarios.

Tal principio se mantuvo en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), y fue reforzado en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que en su artículo 5 dispuso que *"Las Leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones"*. El principio se traduce en la legislación básica estatal vigente, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, mediante el reconocimiento de tal derecho a los propietarios del suelo, previsto en el artículo 8.1.c), principio que es enfatizado en la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 en cuyo Fundamento Jurídico 10, al examinar la constitucionalidad del artículo 5 de la LRSV, señala que *"El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios. Las desigualdades en beneficios y cargas urbanísticas derivadas del planeamiento son tanto más patentes cuanto mayor es la proximidad y similitud física entre las distintas fincas. Por ello, el artículo 5 LRSV identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de cargas y beneficios. Se trata, por tanto, de una norma mínima de equidistribución reconducible a la competencia de igualdad del Estado ex art. 149.1.1 CE"*.

Pues bien, si se analiza la Proposición Jurídico Económica presentada por el Agente Urbanizador seleccionado se observa que el porcentaje de canje que propone para el Urbanizador ---en concreto *"el 52% del aprovechamiento subjetivo que correspondería al propietario y el restante 48% para el propietario"*---, está huérfano

de motivación. Respecto del mismo no se contiene referencia, fórmula aritmética o explicación del procedimiento seguido para proponer ese porcentaje.

En cuanto al otro requisito, ---su carácter equitativo---, el mismo exige (1) el conocimiento del importe de los gastos de urbanización, ya que éste dato es el precio de la compraventa, y, (2) el valor del bien entregado al momento de materializarse el negocio, normalmente el momento de la aprobación del Proyecto de Reparcelación. En el caso presente, el desconocimiento al momento de presentarse la PJE en que se contiene tal porcentaje del importe de los gastos de urbanización imputables a la comunidad reparcelatoria es muy acusado, pues con independencia de la repercusión económica que en tales gastos puedan tener el cumplimiento de las condiciones a las se pueda someter el acuerdo de aprobación del programa ---como así ocurre en el caso presente según las condiciones indicadas en los informes emitidos por los servicios técnicos municipales--- existen otro tipo de gastos de muy difícil cuantificación al momento de formular la PJE, como serían las indemnizaciones debidas por demoliciones y extinción de derechos incompatibles con la ejecución del planeamiento y que sean imputables a la comunidad reparcelatoria como gastos de urbanización.

La indeterminación de la partida de indemnizaciones es asumida por el Agente Urbanizador, que en su Proposición Jurídico Económica indica que la cuantía de gastos de urbanización por indemnizaciones es aproximada, y, en consecuencia, es también asumida por el Acuerdo impugnado al indicar en su epígrafe quinto, que las indemnizaciones se fijarán en el Proyecto de reparcelación.

La vinculación directa del importe de los gastos de urbanización con la entrega de terrenos y la indeterminación de tales gastos imposibilita la cuantificación de la cantidad concreta de suelo que deba entregarse al Urbanizador y aunque esta indeterminación o falta de información afecta a las dos partes, propietarios y Urbanizador, realizar en estas condiciones un contrato de compraventa de suelo, con la fijación de la cuota de canje en terrenos, no parece muy razonablemente prudente ni equitativamente seguro, máxime cuando ningún impedimento existe en su celebración en un momento posterior y con mayor información. A esta salvedad ha salido al paso la citada y reciente Ley estatal de Suelo de 2008 cuando indica en su artículo 8.1.c, al regular el derecho de los propietarios a participar en la ejecución de actuaciones de urbanización en régimen de equidistribución de beneficios y cargas, que el plazo para ejercer tal derecho no podrá "*contarse desde un momento anterior a aquél en que pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados*".

Por otra parte, la valoración de los terrenos entregados debe efectuarse al momento de su entrega, que como se ha indica, se produce con la aprobación del Proyecto de Reparcelación (artículo 71.4 de la Ley 6/1994).

Por las razones expuestas, debe anularse el porcentaje de canje previsto en el Programa aprobado para la retribución en terrenos." (FJ 7)

V.6 Obras de urbanización.

Improcedencia del establecimiento de cuotas de participación en los costes de urbanización que no responden al aprovechamiento urbanístico de los terrenos. Sentencia de 9 abril 2010. (Recurso de Casación 1679/2006)

“En el primer motivo de casación se reprocha a la Sala de instancia haber conculcado lo dispuesto en los artículos 5 y 23 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959) , sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, así como lo establecido en el artículo 14 de la misma Ley , en relación con lo previsto en los artículos 58, 88, 100.5 y 188 del Reglamento de Gestión Urbanísticas (RCL 1979, 319) , al no haberse atendido al grado de urbanización de los terrenos en cuestión para establecer una diferenciación en cuanto a los deberes que pesan sobre los propietarios de suelo urbano no consolidado, dado que el núcleo, objeto de la modificación, presenta una singular situación urbanística que ha requerido que se hayan tenido que fijar unos criterios de reparto en los costes de urbanización, que se ajustan a lo previsto en el citado artículo 14 de la Ley 6/1998 .

Este motivo de casación no puede prosperar porque el Tribunal de instancia repite una y otra vez que no consta que propietario alguno hubiese abonado obras de urbanización y que se desconoce el grado de urbanización de cada parcela, de manera que no cabe atender para fijar las cuotas de participación en los costes de urbanización del ámbito en cuestión a la suposición de que quienes en su día edificaran pagaron las obras de urbanización preexistentes y otro tanto los que fueran incluidos en una delimitación aprobada en 1980 o segregaron sus parcelas antes de esta fecha.

Al así decidir, la Sala sentenciadora no sólo resuelve conforme a lo establecido en los preceptos citados como infringidos por el Ayuntamiento recurrente, sino que pone en evidencia que quien los ha vulnerado, al fijar un reparto desigual en las cargas urbanísticas, ha sido dicho Ayuntamiento por aprobar la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana imponiendo criterios de reparto que no se corresponden con el aprovechamiento urbanístico de los terrenos.” (FJ.1)

La conservación de las obras de urbanización corresponde a los Ayuntamientos. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

“Como regla general, la conservación de las obras de urbanización corresponde a los Ayuntamientos, según se deduce del artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , Reguladora de las Bases del Régimen Local , y del artículo 67 del Reglamento de Gestión Urbanística , (RGU) aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, aunque ha sido tradicional en el ordenamiento urbanístico la excepción a tal regla al admitir la conservación como obligación de los particulares-propietarios- usuarios de las redes de urbanización a conservar. En este sentido, el artículo 53.2.c) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76) , y el artículo 46.b).3º , de su ya citado RPU , en que se indica que los Planes Parciales de iniciativa particular deberán contener los " compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios, en orden . . 3º Conservación de la urbanización, expresando si correrá a cargo del Ayuntamiento, de los futuros propietarios de parcelas o de los promotores, con indicación en estos dos últimos supuestos del período de tiempo al que se extenderá la obligación de conservación "; en el mismo sentido el propio artículo 68 del RGU” (FJ 5)

Conservación de las obras de urbanización. La creación de una entidad de conservación exige una justificación pormenorizada en el Plan. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

“Esta regla general, conservación de las obras de urbanización con cargo al municipio, es la que también subyace en el artículo 153 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía , configurando la conservación por los propietarios con carácter excepcional, en los supuestos contemplados en el epígrafe 3, con arreglo al cual, " [...] La conservación de las obras de urbanización corresponde a los propietarios de solares, agrupados legalmente en entidad urbanística de conservación ... , en los siguientes supuestos: a) cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento; b) cuando los solares estén comprendidos en unidades de ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone ".

No puede, pues compartirse el alegato de la Administración recurrente, quien afirma que la justificación de la creación de la Entidad de Conservación estaba ya prevista en el propio Plan Parcial de 1984 que ordenó tal núcleo de población, en que se preveía la actuación por el sistema de compensación, y de que al tratarse de un Plan Parcial de iniciativa privada debió incluir, por aplicación del artículo 46.b) 3 y 64.c) del RPU, la necesidad de incluir las previsiones sobre la conservación de las obras de urbanización, pues es lo cierto que lo único que acreditó en la instancia es que el sistema de actuación previsto para la ejecución del Plan Parcial fue el de compensación ---aportando fotocopia de la Página de la Memoria en que así se establecía---, pero no aportó ningún otro documento del Plan Parcial en que se indicara que la conservación de las obras de urbanización, una vez finalizadas, correría a cargo de los propietarios.

En definitiva, no se ha acreditado que el Plan Parcial contuviera la determinación de que la conservación y mantenimiento de la urbanización corriera a cargo de los propietarios de las parcelas” (FJ 5)

No debe confundirse el deber de ejecutar o sufragar las obras de urbanización, que incumbe siempre a los propietarios, con el deber de conservación y mantenimiento de las obras y redes de urbanización, que, por regla general, corresponde a los Ayuntamientos. Sentencia de 18 octubre 2012. Recurso de Casación núm. 1408/2010.

“Son claramente discernibles el deber de ejecutar o sufragar las obras de urbanización, que incumbe a los propietarios, siempre, del deber de conservación y mantenimiento de las obras y redes de urbanización, cuya regla general, se insiste, es su conservación con cargo a los Ayuntamientos por su carácter de bienes de dominio y uso público, y no cabe deducir, como parece desprenderse del razonamiento del recurso, que por el hecho de actuar por compensación deba seguirse que la conservación sea también por cuenta de los propietarios.

Por estas mismas razones, tampoco puede justificar la obligación de conservación el hecho de que falta por ejecutar la estación depuradora, pues su realización sí forma parte de las obras de urbanización y ello es independiente de su futura conservación y mantenimiento.

En fin, el alegato de la Administración de que se trata de un núcleo de población de segunda residencia y muy alejado del principal del Güejar Sierra, podrían ser indicio de una posible motivación de la conservación a cargo de los propietarios, pero como acertadamente sostiene la Sala de instancia, la motivación de una determinación de esta

naturaleza ---que supone una excepción a la regla general y claramente gravosa para los propietarios del suelo--- requiere que las razones para imponer este deber deban constar en el Plan ya desde el momento de la apertura del trámite de información pública, facilitando así que sus destinatarios puedan presentar alegaciones y su debate y consideración en el resto del procedimiento hasta su aprobación definitiva.” (FJ 5)

El deber de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente -ya se trate de infraestructuras de "conexión" con las redes generales de servicio o de sistemas generales- es exigible a los propietarios de suelo Sentencia de 5 diciembre 2012.(Recurso de Casación 1314/2011)

“Aunque lo expuesto en el fundamento anterior es suficiente para desestimar el primero de los motivos de impugnación, no está de más señalar que tampoco se vulneraría el artículo 16.1.c) del TRLS 2008 , incluso aunque se considerase que la mencionada rotonda es un sistema general.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado, a partir de su STS de 5 de marzo de 2007 (Recurso de casación 5813/2004), interpretando el artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que pesa sobre los propietarios de suelo urbanizable el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general incluya o adscriba al ámbito correspondiente, pero que "no impone como condición básica del ejercicio del derecho de propiedad la de que tales propietarios hayan de costear o ejecutar la urbanización de los sistemas generales más allá de aquello a lo que expresamente se refiere el número 3 de su artículo 18, esto es: más allá de "costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere", como se dice en su fundamento jurídico decimosexto. Por ello se concluye en ese fundamento jurídico que "los costos de urbanización de los sistemas generales adscritos al Sector no han de ser a cargo de los propietarios del mismo".

También ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en la STS de 2 de julio de 2012 (Recurso de casación 104/2009), respecto los propietarios de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada , que el artículo 14.2.b) de la Ley 6/1998, de 13 de abril (LRSV), les impone el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, haya incluido en el ámbito correspondiente, pero ese deber no comporta el de "costear su urbanización" .

Se dice así en esa STS de 2 de julio de 2012 en su Fundamento Jurídico Tercero: " Este deber de cesión de suelo para los denominados sistemas generales, adscritos a la Unidad de Ejecución, pesa igualmente sobre los propietarios de suelo urbanizable, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la misma Ley .

Esta Sala y Sección, a partir de su Sentencia de fecha 5 de marzo de 2007 (recurso de casación 5813 de 2004), ha considerado que dicho deber de cesión, obligatoria y gratuita, de suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales, que el planeamiento general incluye o adscribe al ámbito correspondiente, no comporta el deber de costear su urbanización, interpretación que, a partir de la literalidad de lo establecido para el suelo urbanizable en el apartado 6 del artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , debe extenderse, lógicamente, a los propietarios del suelo urbano no

consolidado por la urbanización, aun cuando el apartado e) del artículo 14.2, a diferencia del referido apartado 6 del indicado artículo 18 de la misma Ley , no aluda expresamente a la urbanización del sector o ámbito correspondiente sino sólo al deber de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

Así lo ha mantenido la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en las Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2007 (recurso de casación 10196/2003) y 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 3024/2005), que recogen la doctrina declarada en aquélla primera de 5 de marzo de 2007 , interpretación que debe ser mantenida para las actuaciones llevadas a cabo durante la vigencia de dicha Ley 6/1998 , aun cuando la vigente Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hayan establecido en sus respectivos artículos 16.1 a) y c) , que las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, el deber legal de entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones publicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención, así como el deber de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización" .

La regulación establecida respecto de los sistemas generales, por lo que ahora importa, en cuanto a la cesión de los terrenos correspondientes y, en su caso, a su ejecución o costeamiento de su urbanización, en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y en el actual TRLS 2008 es diferente a la que se contemplaba en la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril. Así, en el actual artículo 16.1 del TRLS08 se ha establecido --- como antes se ha puesto de manifiesto, pero no está de más reiterar--- que en las actuaciones de transformación urbanística ---que son las que se mencionan en el artículo 14.1.a) de ese TRLS08---, los deberes que corresponde a la promoción de las mismas comportan, según su naturaleza y alcance, por lo que ahora interesa: "a)Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención".

La cesión a la Administración de los terrenos previstos en el planeamiento para dotaciones públicas comprende tanto a las que tienen "carácter local" como a las que tienen carácter de "sistema general", incluidos estos últimos en la propia actuación o adscritos a ella para su obtención.

En el apartado c) de ese artículo 16.1 se establece, como deber legal de la promoción, el de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente . No se excluye, por tanto, en ese precepto el coste correspondiente a las obras de urbanización de los sistemas generales previstas en la actuación correspondiente, como ya se había apuntado por esta Sala en la antes citada STS de 2 de julio de 2012.

Por ello, aunque la rotonda litigiosa ---que es lo que aquí se examina--- fuera considerada como "sistema general" (recordando que la Sala de instancia no recoge tal consideración) no se vulneraría por la sentencia de instancia el citado artículo 16.1.c) del TRSL08 por mantener el acuerdo municipal impugnado que contempla, en los términos que en el mismo se establecen, el costeamiento de esa rotonda por los propietarios del sector 9.2." (FJ 5)

V.7 Sistemas de actuación

V.7.1 Sistema de compensación.

Consideración como acto de trámite cualificado del acuerdo sobre cambio de sistema de actuación estimatorio de Iniciativa privada de gestión por compensación de sectores del suelo urbanizable. (Sentencia de 23 diciembre 2011. Recurso de Casación 6208/2007)

“Por otra parte, el acto administrativo en cuestión no era acto de trámite o, al menos, no era acto de trámite simple, no susceptible de impugnación, conforme a la teoría general de los actos de trámite, que sí trasciende el Derecho autonómico (artículo 27 LRJCA). El Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón de 1999 es el que, en el caso, establece ya el sistema de expropiación. Lo que se ha defendido por los recurrentes es un acto que permitía, según su propia argumentación, el cambio de sistema de ejecución del Plan General de Ordenación Urbana y posibilitaba que la gestión pública pasase a transformarse en gestión privada. Puede entenderse, por ello, que la iniciativa controvertida en el pleito es un acto que modifica en forma definitiva el sistema establecido en el planeamiento, por lo que no sería acto de trámite; también puede entenderse, con otro enfoque, que había decidido el fondo del asunto, al aceptar la iniciativa privada obstaculizando la determinación del Plan General relativa al sistema público de actuación, por lo que sería un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación. En cualquier alternativa el motivo carece de consistencia y debe decaer; son correctas las razones que aporta la sentencia de instancia. (FJ 3)

Junta de Compensación. Adhesión de propietarios. A los efectos de la constitución de Junta de Compensación por los propietarios que representen el 60 por 100 de la superficie del terreno del polígono o unidad a ejecutar debe (artículo 158.1 del Reglamento de Gestión Urbanística) deben computarse, además de los propietarios de suelo expresamente incluidos en la unidad, aquellos que deban integrarse por devenir su derecho de la compensación procedente de cesiones de suelo destinado a sistemas generales ya materializadas. Sentencia de 26 abril 2010. (Recurso de Casación 1898/2006)

“En cuanto a ese otro aspecto de la controversia que la Sala de instancia dejó sin examinar, y del que ahora pasamos a ocuparnos, el planteamiento del recurrente no puede ser acogido. Sostiene la representación D. Ceferino que para la constitución de la Junta no comparecieron propietarios que representasen el 60% de la superficie del terreno del polígono o unidad de actuación, según lo exigido en el artículo 158.1 del Reglamento de Gestión Urbanística . Este alegato se acompaña de datos sobre las cuotas de superficie que representaba cada uno de los propietarios que concurrieron a la constitución de la Junta de Compensación; pero la conclusión de que la suma de tales cuotas no alcanza el 60% parte de una consideración que no podemos compartir. Según el recurrente, para determinar si se ha alcanzado o no ese mínimo del 60% sólo puede computarse la aportación superficial de aquellos propietarios cuyas fincas esté comprendidas en el polígono y no en cambio la de aquellos otros cuyos terrenos son externos al polígono pero, por tratarse de terrenos destinados a sistemas generales, deben formar parte de la Junta de Compensación e incorporarse a la ejecución del polígono. Pues bien, esa interpretación que propugna el recurrente es contraria a la jurisprudencia de esta Sala.

La cuestión de cómo debe efectuarse el cómputo de las superficies a que se refieren los artículos 159 y 160 del Reglamento de Gestión Urbanística ha sido abordada por esta Sala en diversas ocasiones, entre otras en nuestra sentencia de 25 de

octubre de 1999 (casación 76/1994) de la que extraemos el siguiente párrafo: << (...) TERCERO.- La Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 (TRLR) arbitró dos procedimientos para la adquisición por los Ayuntamientos de los terrenos destinados a sistemas generales, el de la expropiación forzosa y el de la cesión por los propietarios, mediante compensación del aprovechamiento urbanístico correspondiente a aquellos por la atribución de un aprovechamiento equivalente en polígonos a los que se hubiera asignado un aprovechamiento superior al medio del suelo urbanizable programado, supuesto en que se exigía el cálculo de este aprovechamiento medio y la determinación, en el momento en que el propietario afectado por la cesión efectuara ésta, del que le correspondía en su virtud y del polígono o unidad de actuación en que hubiera de hacerse efectivo. A este supuesto se refieren los artículos 157.2, 159.2, 161.3 y 163.3 del Reglamento de Gestión Urbanística cuando reconoce a los propietarios de esos terrenos el derecho a participar en el polígono o unidad de actuación que se ejecute por el sistema de compensación, el de formar parte de la Junta de compensación y el de que la superficie de sus terrenos se compute a fin de que los propietarios que representen al menos el 60% de la superficie del polígono o unidad de actuación soliciten la aplicación de dicho sistema y presenten el proyecto de estatutos y bases de actuación...>>. En este mismo sentido puede verse la sentencia de 2 de marzo de 2000 (casación 5558/1994)”(FJ 5) .

Estatutos y bases de actuación de Junta de Compensación. La falta de citación de propietario incluido en el ámbito de actuación determina la invalidez de los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación y del Proyecto de Compensación pero no determina la del Plan Parcial que se ejecuta ya que la única causa aducida de nulidad es la imposibilidad de integración en la Junta. Validez del plan en cuanto se refiere a las menciones de planeamiento y retroacción de actuaciones a fin de que se notifique en forma la tramitación del Proyecto y Bases de Actuación y puedan comparecer los interesados en el procedimiento. Sentencia de 28 julio 2010. (Recurso de Casación núm. 4071/2006)

“El defecto de citación personal para la información pública en la elaboración del Plan Parcial de iniciativa particular y la falta de notificación personal del acuerdo de aprobación definitiva de éste, exigidos por el referido artículo 139 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, y por el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, podemos convenir en que, al no haberse aducido otras infracciones materiales en su aprobación, priva de eficacia respecto de los recurrentes al mencionado instrumento de ordenación, pero precisamente por carecer de eficacia para los recurrentes no legítima, en cuanto a ellos, los sucesivos instrumentos de ejecución de dicho Plan Parcial de iniciativa particular, lo que, lógicamente, determinó que el recurso contencioso-administrativo, que dichos propietarios dedujeron contra aquél y contra éstos, fuese correctamente admitido y sustanciado, al no incurrir en extemporaneidad, por la Sala de instancia.

Conocida, sin embargo, la aprobación definitiva del indicado Plan Parcial de iniciativa particular como consecuencia de la sustanciación del proceso en la instancia sin haber atacado por razones de fondo su conformidad a derecho, no cabe declarar que tal instrumento de ordenación, de carácter derivado respecto del planeamiento general, esté incurrido en causa de invalidez por el mero hecho de haber incluido en su delimitación espacial una finca propiedad de los recurrentes, sin que en este momento procesal nos podamos plantear si hubo o no publicación en el Boletín Oficial de las Ordenanzas o Normas Urbanísticas del referido Plan Parcial, dado que de los

documentos del expediente administrativo y de los incorporados a los autos parece deducirse que sólo fue publicado el acuerdo de aprobación, pero, como acabamos de indicar, no fue en la instancia ni ahora planteada por los recurrentes tal cuestión, de modo que podemos convenir en que no hay causa alguna para declarar la pretendida nulidad del Plan Parcial II, objeto de impugnación.

Cuestión distinta es la relativa a la validez de los Estatutos y Bases de actuación de la Junta de Compensación y del Proyecto de Compensación, puesto que tanto la Sala de instancia como los propios recurridos admiten que se incluyó en la actuación, llevada a cabo, una finca propiedad de los recurrentes sin haber sido éstos convocados a la constitución de aquélla y a la aprobación de los estatutos y bases de actuación ni notificados del indicado Proyecto, llegando al extremo de privarles de toda contraprestación, a pesar de que dicha finca de su propiedad ha sido materialmente incorporada al proyecto urbanístico reportando un beneficio para el resto de los propietarios del sector y ello, aun teniendo conocimiento las Administraciones actuantes de que tal circunstancia se ha producido, sin tratar de paliar o evitar el evidente perjuicio que se causó a tales propietarios, quienes son remitidos por la Junta de Compensación a la jurisdicción civil para reclamar su resarcimiento, cuando lo cierto es que se incumplieron flagrantemente todos los deberes impuestos legal y reglamentariamente en la ejecución de las actuaciones urbanísticas por compensación, al mismo tiempo que se han conculcado los derechos de unos propietarios que se han visto privados de su propiedad sin recibir a cambio contraprestación alguna, con franca vulneración del principio de equitativo reparto de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados, proclamado por el ordenamiento jurídico y por la doctrina jurisprudencial, que lo interpreta, como básico y rector de toda actuación urbanística, razones por las que el único motivo de casación alegado debe prosperar.”(FJ 5)

V.7.2 Sistema de cooperación.

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Cuenta de liquidación definitiva. Sentencia de 2 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3389/2008)

“Respecto del incremento en sí, se trata de una compensación en el seno de la comunidad reparcelatoria por diferencias de adjudicación entre propietarios (ex artículo 99.1.e del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril ---TRLS76 ---) que tiene la naturaleza de compraventa en la que, por ello, el interés general afectado está más diluido, (como se deduce del artículo 87 Reglamento de Gestión Urbanística , aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto ---RGU---, que establece como criterio prioritario para la valoración de las parcelas resultantes los que acuerden los interesados, siempre que no sean contrarios a la Ley, el planeamiento, ni ocasionen perjuicios al interés general o tercero); limitaciones que recuerdan los límites a la libertad de pactos indicada en el artículo 1255 del Código Civil, sin que de ello pueda deducirse que, en la medida en que tal cuantificación debe formar parte del contenido del Proyecto de Reparcelación (artículo 88.4 del RGU), esté exenta de límites, debiendo, por el contrario, estar, entre ellos, su justificación o motivación. En este sentido la Sala de instancia concluye señalando estar justificado el incremento en la valoración, al quedar obsoleta y ajena a las circunstancias del mercado la primitiva valoración de 6.600.-pts/m2, como ya se puso de manifiesto en los informes municipales.

Además, no se produce la infracción de los artículos 3.1, 56, 57 y 63.1 de la LRJPA porque debiendo incluirse la fijación del precio para compensar las diferencias de adjudicación en el contenido del Proyecto de Reparcelación, no podía efectuarse mediante un Convenio Urbanístico que, únicamente podía tener el alcance de un convenio de gestión preparatorio del posterior Proyecto de Reparcelación. (FJ 8)

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Fincas aportadas. La existencia de controversia mantenida ante la jurisdicción civil sobre la titularidad de las parcelas aportadas incluidas en el ámbito del Proyecto de reparcelación determina el deber de considerar las parcelas e inscribirlas y anotarlas como de titularidad litigiosa, sin perjuicio de lo que conste inscrito en el registro de la propiedad. Sentencia de 2 septiembre 2010. (Recurso de Casación 476/2006)

“(…) En aquellas nuestras sentencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial, expresamos, y ahora repetimos, que cuando existe un pleito civil pendiente sobre la titularidad dominical de una finca (cual es el caso planteado en la instancia) no se puede negar que la titularidad es litigiosa, en cuyo caso el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística establece que el proyecto de reparcelación se limitará a calificar la titularidad de litigiosa, asumiendo la Administración actuante la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente, pues la presunción establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito no impide que esa titularidad sea cuestionada ante los tribunales del orden civil, y, cuando ello sucede, la titularidad debe calificarse de litigiosa y así ha de constar en el proyecto de reparcelación.

Como la tesis de la Sala sentenciadora es contraria a la que acabamos de exponer, el segundo motivo de casación aducido debe ser estimado y, por consiguiente, anulada la sentencia recurrida con independencia de que esa doctrina jurisprudencial sea o no aplicable para resolver el fondo del asunto que, en este caso, como vamos a ver, no lo es.” (FJ 2)

Reparcelaciones urbanísticas. Proyecto de reparcelación. Indemnizaciones. Criterios de valoración. La utilización, para el cálculo de la retribución al urbanizador, del valor máximo de repercusión de viviendas de protección oficial no vulnera el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 14 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Sentencia de 14 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1941/2009).

“En fin, las infracciones denunciadas en los apartados 4 y 5 del segundo motivo de casación sobre infracción del artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 14 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y de la jurisprudencia aplicable, y que versan conjuntamente sobre la incorrecta aplicación del método residual para el cálculo del valor de repercusión del suelo, por emplear a efectos del cálculo de la retribución al urbanizador el valor máximo de repercusión de viviendas de protección oficial que supone la limitación del 15 por 100 del valor en venta de la vivienda de protección oficial, tampoco pueden recibir favorable acogida en atención a que hemos avalado, en Sentencia de 14 de enero de 2009 (recurso de casación nº 9080/2004), que la utilización del precio de las viviendas de protección oficial como valor de referencia para retribuir al urbanizador, cuando, como sucede en el presente caso, la Sala de instancia no estima convincentes los informes periciales aportados por la actora por las razones que se apuntan, ni tampoco la pericial judicial, que estima inadecuada por los errores en los que

incurre la perito judicial designada, y aplica en su lugar el precio de las viviendas de protección oficial, razón por la cual no puede afirmarse que exista infracción del precitado artículo 27 y de la jurisprudencia invocada.” (FJ.8)

V.7.3 Sistema de expropiación.

Determinación del sistema. Justificación de la aplicación del sistema por la concurrencia de razones de urgencia o necesidad que exijan la expropiación (artículo 119.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976). Sentencia de 8 abril 2010. (Recurso de Casación núm. 969/2006) y Sentencia de 25 julio 2012 (Recurso de Casación 1370/2009)

“Si bien es cierto que el invocado artículo 119.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, aplicable en este caso por las razones antes expuestas, dispone que la Administración actuante dará preferencia a los sistemas de compensación y cooperación, no es menos cierto que el mismo precepto contiene la excepción a dicha regla al disponer que tal preferencia no se da cuando razones de urgencia o necesidad exijan la expropiación, que es lo sucedido en este caso, como se deduce del contenido de la Memoria para justificar la elección del sistema de actuación por expropiación, razón por la que el Tribunal a quo ha vulnerado, por inaplicación, lo establecido en dicho precepto, ya que los demás preceptos citados como infringidos en estos dos motivos de casación que examinamos sólo son de aplicación una vez que se ha concretado el sistema de actuación por expropiación, que es la determinación cuestionada por el demandante y que fue acogida por el Tribunal a quo al declarar nula de pleno derecho la elección del sistema de actuación por expropiación, que es la decisión que nosotros consideramos contraria a lo establecido en el mencionado artículo 119.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , razón por la que el cuarto motivo de casación esgrimido por ambas recurrentes debe ser estimado, al igual que los anteriores ya examinados.” (FJ.6)

Determinación del sistema. La anulación del cambio de sistema de actuación de compensación a expropiación determina la nulidad del plan porque el sistema de gestión afecta a los derechos y deberes de los propietarios del ámbito del suelo a urbanizar. Sentencia de 3 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5419/2007)

“En el tercer motivo de casación se asegura que el hecho de que se haya anulado el cambio de sistema de actuación de compensación a expropiación no es causa determinante de la nulidad del Plan Parcial, ya que la ordenación pormenorizada del sector es independiente de cuál sea el sistema de gestión del sector, y, por tanto, la Sala sentenciadora ha infringido lo establecido en los del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, 62 y 63 de la Ley 30/1992, puesto que el Plan Parcial, conforme al indicado precepto del Texto Refundido de la Ley del Suelo, se limita a establecer usos e intensidades.

Aunque en un planteamiento puramente teórico la naturaleza y contenido de los Planes Parciales es desarrollar, mediante la ordenación detallada de una parte del ámbito territorial del suelo clasificado como urbanizable programado, el Plan General, lo cierto es que en este caso era dicho Plan General el que estableció el sistema de actuación por compensación, mientras que el Plan Parcial, declarado nulo por la sentencia recurrida, incorporó un sistema de actuación diferente del previsto en el Plan General porque así lo

había acordado el Pleno municipal en una resolución, que la propia Sala de instancia anuló en sentencia anterior, y lo cierto es que el sistema de gestión afecta a los derechos y deberes de los propietarios del ámbito del suelo a urbanizar, en contra de lo que apunta el Ayuntamiento recurrente, de manera que el tercer motivo de casación también deber ser desestimado.” (FJ 3)

Determinación del sistema Inexistencia de imposición legal de determinación del sistema de expropiación en los ámbitos de gestión integrada. Regulación reservada a la competencia legislativa de las CCAA. Sentencia de 16 febrero 2012. Recurso de Casación núm. 4343/2009

“Pues bien, son enteramente trasladables al caso las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 10 de febrero de 2009(sic) (RJ 2010, 3862) (casación núm. 7437/2005), de cuyo fundamento jurídico sexto extraemos los siguientes párrafos:

<< (...) el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no impone necesariamente el sistema de actuación por expropiación en los ámbitos de gestión integrada, cuya regulación queda reservada a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, según lo declaró abiertamente el Tribunal Constitucional en la última de sus citadas sentencias, al expresar que «la regulación de los sistemas de ejecución o actuación urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas», de suerte que «será entonces en la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma donde se precise el régimen de los posibles sistemas de actuación», para más adelante añadir que «a cada Comunidad Autónoma corresponde regular las formas o sistemas de urbanización; sólo para el caso de que entre esos sistemas se cuente el de expropiación forzosa regirá plenamente la garantía reversional del artículo 40.4 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones ».

No ha infringido, en consecuencia, el Tribunal de instancia el citado artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, porque este precepto no impone como sistema de actuación el de expropiación sino que se limita a disponer que cuando la ordenación urbanística y sus ámbitos de gestión se desarrollen por expropiación, la aprobación de los planes de ordenación y de las delimitaciones de ámbitos de gestión implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes a los fines de expropiación o imposición de servidumbres >>.”(FJ 6)

La ley del suelo (artículos 4,34 y 35 LRSV) sólo establece normas de carácter general que no determinan la preferencia entre sistemas de actuación ni condicionan la definición en la norma autonómica de la procedencia del sistema de expropiación para la ejecución de sistemas generales o de unidades de actuación integrada. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

- La representación procesal de la Administración autonómica comparecida como recurrente, en sus motivos de casación primero y tercero (el segundo ya lo examinamos anteriormente al analizar el motivo cuarto del Ayuntamiento), reprocha al Tribunal a quo haber infringido, al resolver, lo establecido en los artículos 4, 34 y 35 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y 85 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954, 1848) , en cuanto ha declarado que la expropiación urbanística solo cabe para los sistemas generales y sus elementos, a pesar de lo que se dispone claramente en los preceptos citados, con lo que se vulnera también la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

(...)

Los preceptos citados en estos dos motivos de casación no establecen la preferencia de sistema alguno para la actuación urbanística porque, como ya indicamos al estudiar el motivo de casación cuarto del Ayuntamiento y segundo de la Administración de la Comunidad Autónoma recurrente, la regulación de los sistemas de ejecución o actuación urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas, cuya legislación urbanística fijará el régimen de los posibles sistemas de actuación (Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001), y, por tanto, el referido artículo 4 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , se limita a establecer reglas generales relativas a la acción pública urbanística y a la participación en el proceso urbanizador de la iniciativa privada, mientras que los artículos 34 y 35 de la misma Ley definen las funciones de la expropiación y las reglas para el ejercicio de la potestad expropiatoria con alusión en ambos a la legislación urbanística, en el primero para determinar que la expropiación por razón de urbanismo podrá aplicarse de acuerdo con las finalidades previstas en la legislación urbanística, y en el segundo para establecer que la potestad expropiatoria se ajustará a lo dispuesto en la propia Ley 6/1998 y en la legislación urbanística.

En cuanto al también invocado artículo 85 de la Ley Expropiación Forzosa , no tiene más alcance que el de sujetar las expropiaciones por razones de urbanismo a lo expresamente dispuesto en la Ley de Régimen Local y demás aplicables y, en lo no previsto, a las reglas que el propio precepto establece, ninguna de las que hace alusión a prelación alguna respecto de los sistemas de actuación urbanísticos.(FJ.9)

El artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no impone necesariamente el sistema de actuación por expropiación en los ámbitos de gestión integrada, cuya regulación queda reservada a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo; ni supone el reconocimiento de la posibilidad de actuar por el sistema de expropiación en ámbitos delimitados de gestión y no sólo para ejecutar sistemas generales. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

“Estos dos motivos de casación, sostenidos por una y otra Administraciones recurrentes, no pueden prosperar porque el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no impone necesariamente el sistema de actuación por expropiación en los ámbitos de gestión integrada, cuya regulación queda reservada a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, según lo declaró abiertamente el Tribunal Constitucional en la última de sus citadas sentencias, al expresar que «la regulación de los sistemas de ejecución o actuación urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas», de suerte que «será entonces en la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma donde se precise el régimen de los posibles sistemas de actuación», para más adelante añadir que «a cada Comunidad Autónoma corresponde regular las formas o sistemas de urbanización; sólo para el caso de que entre esos sistemas se cuente el de expropiación forzosa regirá plenamente la garantía reversional del artículo 40.4 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones».

No ha infringido, en consecuencia, el Tribunal de instancia el citado artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , porque este precepto no impone como sistema de actuación el de expropiación sino que se limita a disponer que cuando la ordenación urbanística y sus ámbitos de gestión se desarrollen por expropiación, la aprobación de los planes de ordenación y de las delimitaciones de ámbitos de gestión implicará la

declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes a los fines de expropiación o imposición de servidumbres.”(FJ.6)

El realojo y retorno de los residentes en relación con actuaciones en viviendas de protección oficial es una finalidad urbanística que comporta urgencia y necesidad suficientes para no acudir a los otros sistemas de ejecución del planeamiento. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

“Este motivo de casación también debe prosperar puesto que, como ya anticipamos al examinar el primero de los alegados por idéntica representación procesal, la finalidad de realojar a los afectados por la actuación en viviendas de protección oficial es claramente urbanística y, por consiguiente, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo , ello justifica acudir al sistema de expropiación cuando, como reconoce la propia Sala sentenciadora, hay razones de urgencia o necesidad para no tener en cuenta los sistemas de compensación y cooperación, además de concurrir este concreto título que, al igual que la obtención de sistemas generales, locales o dotaciones, es propio del planeamiento urbanístico por expresa disposición del citado precepto, que, conforme a lo establecido en la Disposición Final Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, tiene el carácter de condición básica en el ejercicio de los derechos a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución”(FJ.5)

La elección del sistema de expropiación no tiene incidencia en la equidistribución de los beneficios y cargas de la urbanización ya que, en tal caso, la compensación tiene lugar mediante el pago del justiprecio de los terrenos expropiados. Sentencia de 10 febrero 2010. (Recurso de Casación 7437/2005)

“Pero es más, sin perjuicio de examinar más adelante esta cuestión, debemos anticipar que si el sistema elegido por la Administración para la ejecución de las tres Unidades de Actuación es el de expropiación, la equidistribución que, como principio básico, rige en la actuación urbanística, habrá de venir por la vía del justiprecio, ya que, en cualquiera de los sistemas previstos o utilizados para acometer la urbanización del suelo o las transformaciones del suelo urbano, el trato a los propietarios de estos suelos ha de respetar siempre el principio de justa distribución de los beneficios y cargas.

No cabe duda que, por vía indirecta, pudiera resultar un trato discriminatorio para los propietarios de los suelos afectados por la actuación expropiatoria, si, al fijar los aprovechamientos de ese suelo a expropiar, no se respeta el aludido principio de equidistribución, dado que, conforme a lo establecido por el ordenamiento urbanístico y concretamente por los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , el valor del suelo vendrá determinado por el aprovechamiento establecido por el propio planeamiento, pero, en cualquier caso, el indicado principio de justa distribución de beneficios y cargas habrá de presidir la cóngrua compensación que, por vía de justiprecio, hayan de recibir los propietarios afectados por la correspondiente actuación, para lo que habrá que referir el cálculo o valoración a un ámbito que permita respetar íntegramente el referido e inexcusable principio de equidistribución, razón que abunda en la desestimación de este motivo de casación esgrimido por el demandante en la instancia contra la sentencia dictada por el Tribunal a quo , pues, aunque fuésemos nosotros a compartir ese pronunciamiento, que no consideramos correcto según las respuestas hasta ahora dadas a los motivos de casación examinados, dicha sentencia

recurrida sólo deja dentro de las Unidades de Actuación 2, 3 y 4 los suelos con clave 5 (Sistema General Viario) a obtener por expropiación, excluyendo los demás, y por tal razón se ha alterado el aprovechamiento urbanístico, de modo que, en contra de lo que opina este recurrente (demandante en la instancia) al articular el tercer motivo de casación, la sentencia recurrida no mantiene el mismo aprovechamiento que tenían los suelos inicialmente incluidos en aquellas Unidades de Actuación combatidas”.(FJ.8)

VI. INTERVENCION EN LA EDIFICACION Y USO DEL SUELO.

VI.1 Protección de la legalidad urbanística.

VI.1.1. Obras y usos realizados sin licencia o sin ajustarse a licencia.

VI.1.1.1 Expediente administrativo

El cómputo del plazo de caducidad en el procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística no puede hacerse tomando como «dies a quo» el día siguiente a la finalización de las diligencias previas informativas sino la fecha del acuerdo de iniciación. Sentencia de 21 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1751/2010)

“Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento -en el caso que examinamos el acuerdo de incoación fue adoptado el 24 de noviembre de 2003- podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver.” (FJ 4)

Incoación de un procedimiento tendente a la restauración de la legalidad urbanística y otro sancionador, en relación con los mismos hechos, no vulnera el principio non bis in idem sin perjuicio de que sea necesaria la suspensión del expediente sancionador hasta la resolución del iniciado al objeto de restaurar el orden jurídico infringido Sentencia de 12 julio 2012. Recurso de Casación 3324/2010)

“El motivo primero no puede ser acogido, pues carece de fundamento la alegada infracción del principio de non bis in idem .

Es de sobra conocida que la ejecución de obras o instalaciones clandestinas por no estar amparadas por el preceptivo título habilitante, da lugar a la tramitación de, al menos, dos tipos de procedimientos: 1) el tendente a la restauración de los bienes afectados y 2) la imposición de sanciones por infracción urbanística, como se indica en el artículo 51 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio , que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), siendo, los mismos, independientes y compatibles entre sí, como enfatiza el artículo 52 del RDU al indicar que " En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas "; dualidad y compatibilidad de procedimientos prevista en la legislación autonómica gallega, en los artículos 209 respecto del procedimiento de reposición y 216 en cuanto a la imposición de multa por infracción urbanística y su compatibilidad con las medidas de restauración, ambos de la Ley 9/2002.

Tal compatibilidad ha sido declarada en jurisprudencia consolidada de esta Sala, como es el caso, entre otras, de las SSTs de 26 de septiembre de 1995 , RA 2713 / 1991 , 26 de octubre de 1998 , RA 7294 / 1992 , 5 de julio de 1999 , RC 3848 / 1993 , 19 de mayo de 2000, RC 808 / 1995 y de 22 de febrero de 2002, RC 1231 / 1998 y en la más reciente de 10 de noviembre de 2005 , RC 6694 / 2002. En concreto, en la STS de 19 de mayo de 2000 declaramos que:

"Tampoco puede admitirse, en segundo y decisivo lugar, que se califique como sanción una orden de demolición de obras ilegalizables construidas sin licencia, ya que la misma no ostenta naturaleza sancionadora, sino la de una medida de simple reparación del ordenamiento urbanístico vulnerado. Hemos dicho en otras ocasiones (así, últimamente, en la sentencia de 28 de abril de 2000) que las normas de relieve para este caso pertenecen a la categoría de las denominadas imperativas o cogentes y, en cuanto a su protección, de las "plusquamperfectae". En virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo que discute la recurrente, encaminado a la simple restauración de la legalidad vulnerada que establece, en lo que aquí importa, el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 . Con la finalización del plazo de dos meses concedido en el mismo sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión garantizando, de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada.

Es claro que este procedimiento es compatible y distinto de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, como resulta de lo establecido en el artículo 51.1, apartados 1 y 3, del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978 . La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio "non bis in idem" (sentencias de 15 de diciembre de 1983 , 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8744) y 24 de mayo de 1995)".

También desde el punto de vista de la legislación de procedimiento administrativo general, el artículo 130.2 de la LRJPA establece la compatibilidad de la potestad sancionadora con las medidas de reposición.

Con tal punto de partida, el motivo carece de fundamento. Primeramente, porque la recurrente no se queja de la imposición de una doble sanción, administrativa y penal, sobre los mismos hechos, sino simplemente de que el procedimiento administrativo debió suspenderse, lo que es ajeno a la doble sanción y, en segundo lugar, porque tal suspensión era improcedente ya que el procedimiento que finalizó con los actos impugnados tenía por objeto la restauración de la realidad física alterada por las obras y no la imposición de sanción a la recurrente, procedimiento que sí fue suspendido para evitar la vulneración de ese principio, como la recurrente conoce al haberlo así alegado en su demanda.

Careciendo de naturaleza sancionadora el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, la Administración no estaba obligada a suspender su tramitación, como sí hizo en cambio, con el procedimiento incoado para la imposición de sanción por la ejecución de obras sin licencia, suspensión que resultaba obligada por aplicación de la jurisprudencia de esta Sala, STS de 11 de septiembre de 2006 , R. Ordinario 226/2003".(FJ 6)

VI.1.1.2 Concepto

Dualidad de mecanismos de coercibilidad de la norma urbanística. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6288/2008)

“Es sabido que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada; de otra parte, el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida. La coercibilidad de la norma urbanística se desdobra así en estos dos mecanismos conectados entre sí y compatibles (sentencias de 15 de diciembre de 1983 , 3 de noviembre de 1992, 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002).” (FJ 3)

VI.1.1.3 Existencia

Obras no legalizables. Procedencia de la orden de demolición. Improcedencia de entender otorgada la licencia por silencio administrativo positivo. Situación contra legem. Doctrina jurisprudencial. Sentencia de 7 diciembre 2011. (Recurso de Casación 227/2009)

“Las alegaciones de la parte recurrente pueden sintetizarse en que en materia de licencias y disciplina urbanística resulta plenamente aplicable la técnica del silencio administrativo positivo tal como se diseña en la Ley 30/1992 , de Procedimiento Administrativo Común , tras la reforma de dicha Ley operada por la Ley 4/1999 ; pero este planteamiento ha sido ya rechazado por la Sala en numerosas sentencias, de entre las que cabe citar, a título de ejemplo, y por citar una de las últimas, la de 25 de mayo de 2011, recurso de casación nº 3908/2007 , donde dijimos lo siguiente (FJ 6º):

"En el ámbito de las licencias urbanísticas, existe una constante legal que imposibilita la adquisición de licencias contra legem , según se expone seguidamente:

1. La imposibilidad de adquisición por silencio de facultades contra legem se introdujo en el ordenamiento jurídico urbanístico con motivo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956. Esta Ley, en su exposición de motivos señala como fundamento de tal prevención la desaparición, en lo posible, de la "... indisciplina urbanística" . Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico" . Al objeto de que todos los actos de particulares que signifiquen una transformación física del suelo o del espacio sean sometidos a licencia y que ésta, a su vez, se otorgue de conformidad con el planeamiento vigente, se proponen una serie de modificaciones legislativas tendentes todas ellas a mantener y, en su caso, restaurar, la legalidad urbanística ... ", y uno de estos mecanismos que instauró para luchar contra la indisciplina urbanística fue la imposibilidad de adquirir licencias por silencio contra legem . Así, en la nueva redacción dada al artículo 165 de la Ley del Suelo de 1956, en el epígrafe 3 , después de indicar que el procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la legislación de régimen local, dispuso que " En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, normas o proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento" .

2. Esta disposición pasó a formar parte, con la misma redacción, del artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.

3. La Ley 8/1990, de 25 de julio , de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, en su Disposición Adicional Cuarta dispuso que " En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables " y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio , al regular la obtención de licencias por silencio, estableció en su artículo 242.6 , (al que la Disposición Final atribuyó el carácter de legislación básica) que " En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico" precepto cuya impugnación por la Generalidad de Cataluña fue desestimado en la STC 61/1997 del Tribunal Constitucional.

4. La posterior Ley estatal del suelo, Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, mantuvo en su Disposición Derogatoria, la vigencia del artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , al igual que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, siendo finalmente incorporado al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que en su artículo 8.1 .b), mantiene la imposibilidad de obtención de licencias contra legem , al indicar que " En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística", en una redacción que recuerda la prevista en el artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976 , al incluir el concepto más amplio de "facultades o derechos" respecto del término "licencias" .

Existe, por otra parte, una consolidada doctrina de esta Sala y Sección que declara la imposibilidad de obtención de licencias de urbanismo por silencio contra legem . Así, en la sentencia de 28 de enero de 2009, Recurso de Casación en Interés de Ley 45/2007, declaramos, a propósito de tal precepto , que imposibilita la obtención por silencio de licencias contra legem ya que se trata de un precepto estatal básico de "raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)", a lo que añadimos en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto de esa sentencia:

"QUINTO.- También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre , modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero , según el cual «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008 , y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística.

SEXTO.- Mantenemos, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999 , que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 30 de enero de 2002 (recurso de casación 9239/97), 15 de octubre de 2002 (recurso de casación 11.763/98), 17 de noviembre de 2003 (recurso de casación 11768/98), 26 de marzo de 2004 (recurso de casación 4021/01), 3 de diciembre de 2005 (recurso de casación 6660/02), 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3289/03), 17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9828/03) y 17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9397/03), lo que corrobora el error de la Sala de instancia y la necesidad de que procedamos a declarar la doctrina legal que nos pide el Ayuntamiento recurrente, y que debemos hacer extensiva al artículo 8.1. b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , con los efectos que establece el artículo 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , de manera que, respetando la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, a partir de la publicación de la parte dispositiva de esta nuestra en el Boletín Oficial del Estado, vinculará a todos los jueces y tribunales por ser la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el artículo 123.1 de la Constitución , el órgano jurisdiccional superior en el orden contencioso-administrativo en toda España".

Con base en ello, en la parte dispositiva de la sentencia declaramos como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero , no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

Por ello, habiendo declarado la sentencia de instancia que la autorización solicitada por el recurrente no se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, resulta clara su imposible obtención por silencio administrativo positivo".

Esta doctrina jurisprudencial resulta aplicable al caso que ahora examinamos, pues habiendo concluido la Sala de instancia que la solicitud de licencia no se ajustaba al Ordenamiento urbanístico aplicable (con unas consideraciones que en cuanto fruto de la aplicación del Derecho propio de la Comunidad Autónoma no resultan revisables en este recurso de casación, y además no son realmente discutidas por la parte recurrente), de esta constatación fluye la imposibilidad de invocar la técnica del silencio positivo en el sentido pretendido por la parte recurrente.

Por otra parte, no estará de más señalar que el reciente Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de adopción de diversas medidas relativas, entre otras, al incremento de la seguridad jurídica en el sector inmobiliario, aunque no aplicable por razones temporales a las presentes actuaciones, se alinea decididamente con la doctrina legal establecida por este Tribunal por, entre otras, la citada sentencia de 27 de enero de 2009 , como reconoce expresamente el apartado VI del Preámbulo de dicha disposición, en el que se resalta asimismo que la regla de la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la Ordenación Territorial o urbanística ya estaba contenida en el art. 8.1.b) del Texto Refundido de 2008 , al que atribuye carácter básico y que la nueva disposición legal no viene sino a confirmar. Disposición ésta

última que, como hemos señalado anteriormente, continúa en la línea marcada por las disposiciones anteriores. (FJ 4)

Orden de demolición. El principio de proporcionalidad o menor demolición ha dado paso a una nueva corriente jurisprudencial que postula el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición. Sentencia de 15 febrero 2012. (Recurso de Casación 5346/2008)

“Por ello, simplemente diremos ---con exclusivo carácter de generalidad---, y en relación con el principio de proporcionalidad, o de menor demolición, que, siendo cierta la existencia de una línea jurisprudencial que proclamó, tiempo atrás, tal principio, la misma ha sido superada ---al hilo de la nueva realidad jurídico-social, caracterizada por la mayor sensibilidad y protección jurídica nacional e internacional del medio ambiente en sentido amplio, así como de la reiteración de situaciones de indisciplina urbanística que se han venido produciendo--- por una nueva corriente jurisprudencial caracterizada por el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada, especialmente cuando están en juego suelos especialmente protegidos por su valores ecológicos y medioambientales, como es el caso en que el suelo está protegido por valores forestales y en el que están prohibidos las edificaciones destinadas a usos residenciales, en cuyo caso la demolición debe interpretarse en el sentido de una consecuencia obligada de la imposibilidad de legalización, pues es la Administración la que está obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal y a la defensa de los valores protegidos con motivo de las clasificaciones y calificaciones urbanísticas. No existe, pues, la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos. Por ello, es aplicable la jurisprudencia de esta Sala surgida precisamente con motivo de la restauración de la legalidad urbanística, de la que es representativa la STS de esta Sala de 28 de marzo de 2006, en la que indicamos que "Esta Sala del Tribunal Supremo, en contra de la referida tesis, ha declarado repetidamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad (Sentencias de 28 de abril de 2000, 15 de octubre de 2001, 23 de octubre de 2001 y 2 de octubre de 2002)" . Y la de 2-10-02 declara: "En los casos de actuaciones que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así se declara, por ejemplo, en los mismos casos resueltos en las sentencias de 16 de mayo de 1990) y de 3 de diciembre de 1991) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad. La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición" . (FJ 5)

Orden de demolición. Inexistencia de supuesto de imposibilidad técnica. La complejidad de la demolición no es equiparable a la imposibilidad técnica de la misma. Sentencia de 30 abril 2010. (Recurso de Casación núm. 1268/2009)

“En segundo lugar, porque la complejidad técnica que se aduce sólo puede servir de justificación para que se extremen al máximo, como prioridad absoluta, las medidas de seguridad sobre las personas y sobre el resto del inmueble. De manera que el proyecto de demolición que se impone al Ayuntamiento ha de llevarse a cabo

respetando dicha prioridad esencial. En definitiva, la complejidad no puede ser equiparada a la imposibilidad como postula la recurrente, con lo que enlazamos con la tercera razón.” (FJ 3)

El concedente de un derecho de superficie carece de legitimación (que corresponde exclusivamente al superficiario) para impugnar la orden de demolición de obras ilegales ejecutadas por el superficiario durante la vigencia del derecho de superficie. (Sentencia de 11 julio 2012. Recurso de Casación 2106/2009)

“En contra de tal parecer, aduce la recurrente que ostenta un derecho derivado de un contrato de superficie, a cuya finalización tendría derecho a la reversión de las obras realizadas sobre el terreno, de manera que tiene interés directo en oponerse a la demolición de dichas obras.

Aparte de las sucesivas venta y posterior compra de la mitad indivisa del suelo que hizo la recurrente, de modo que, al dictarse la resolución administrativa impugnada y promover el recurso contencioso administrativo, ni siquiera había acreditado, a juicio de la Sala de instancia, ser propietaria de aquél, lo cierto es que la actora sólo tendría derecho a la reversión de las obras que subsistiesen al término del contrato, lo que depende de la voluntad del superficiario, como indica el Tribunal a quo .

Ahora en casación sostiene la recurrente que su nueva titularidad data de 27 de mayo de 1995, por lo que carece de base la duda que se expresa en el segundo párrafo del fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, pero esta declaración fáctica, contenida en la sentencia recurrida, debería haberse combatido adecuadamente mediante el oportuno motivo dirigido a cuestionar la valoración de las pruebas efectuada por la Sala sentenciadora.

En cualquier caso, aún dando por exactas las fechas que la propia recurrente señala en su escrito de interposición del recurso de casación, es decir que el derecho de superficie se otorgó en contrato celebrado el 8 de abril de 1994 y que la recurrente volvió a ser titular del cincuenta por ciento de los terrenos el 27 de mayo de 1995, cuando se ordenó la demolición de las obras por resultar ilegalizables fue el día 1 de octubre de 2004, es decir antes de haber transcurrido los veinticinco años que, según la misma recurrente, tenía como duración el derecho de superficie, por lo que cualquier actuación administrativa relativa a las obras ejecutadas por el superficiario deberían seguirse con éste y no con quien cedió el derecho de superficie, y, por consiguiente, la recurrente, al tiempo de dictarse el acuerdo de demolición e interponer el recurso contencioso-administrativo contra él, carecía de interés directo, según lo ha considerado acertadamente el Tribunal sentenciador.” (FJ 1)

VI.1.1.4 Cuestiones diversas

La concesión de subvención no constituye acto propio condicionante de la legalización de obras e instalaciones contra legem. Demolición procedente. Sentencia de 21 julio 2011. (Recurso de Casación 561/2008)

“(…)la concesión de subvención, como actividad típica de fomento, despliega su eficacia en el propio procedimiento en que se inserta y en relación con la finalidad a la que sirve, pero, obviamente, es ajena e independiente de otros ámbitos de actuación administrativa, como en el supuesto de autos acontece con el urbanismo y con la determinación de las actividades permitidas en el territorio, sin que el ejercicio de potestades en cada uno de estos ámbito deba condicionar el ejercicio de los restantes,

por lo que la concesión de la subvención no puede conllevar la legalización de las obras e instalaciones. ." (STS 3ª -22/07/2011- 561/2008)

VI.2 Infracciones urbanísticas.

VI.2.1 Principios del orden penal.

Principio de proporcionalidad. Exige la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo y opera a la hora de elegir entre alternativas legítimas pero no para respaldar una actuación administrativa contraria a derecho. Sentencia de 24 mayo 2012. (Recurso de Casación 4406/2008)

“El principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo, siendo esencial en el Estado social de derecho (artículo 1.1 de la Constitución) y con una relevancia constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares. En el Derecho administrativo la proporcionalidad se manifiesta en muy distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Así, consentida una intervención de la Administración por razón de ese interés público, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si en el caso concreto la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que pueda satisfacer igualmente aquel interés, y, en tal caso, si la misma resulta menos gravosa o más favorable a la esfera de libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas.

Ahora bien, como hemos razonado en el fundamento cuarto de esta sentencia, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que el acuerdo de aprobación del Plan de Reforma Interior de Mejora es contrario a derecho precisamente porque no respondía a una razón urbanística de interés público, incurriendo por ello en desviación de poder; y siendo ello así, la invocación del principio de proporcionalidad carece de consistencia, pues este principio podría operar a la hora de elegir entre alternativas legítimas pero no para respaldar una actuación administrativa que se ha constatado como contraria a derecho.” (FJ 6)

VI.2.2 Expediente sancionador.

Proporcionalidad en la determinación de la cuantía de la sanción. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6288/2008)

“En lo que se refiere a la cuantía de la sanción impuesta y la vulneración que se alega del principio de proporcionalidad que rige en materia sancionadora (artículo 131 de la Ley 30/1992), hacemos nuestras las consideraciones que expone la Sala de instancia la Sentencia cuando señala que en este punto "... tampoco puede ser compartido el criterio de la recurrente, que no sólo acometió una obra sin contar con licencia o autorización alguna, sino que reiteradamente hizo caso omiso de las órdenes de paralización dadas por la autoridad competente, lo que pone de manifiesto un alto grado de culpabilidad". Requerimientos reiterados a los que, ya lo hemos indicado, se refiere expresamente la resolución administrativa sancionadora, así como a las repetidas órdenes de suspensión de las obras dictadas por el Alcalde del Concello do Grove.” (STS 3ª -4/11/2011- 6288/2008)

Motivación y relación de hechos probados de la resolución sancionadora. Sentencia de 4 noviembre 2011. (Recurso de Casación 6288/2008)

“Tampoco cabe afirmar -por más que así lo pretenda la recurrente- que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 54 y 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues la resolución sancionadora se encuentra debidamente motivada y se refiere expresamente, en el apartado de hechos probados y en los fundamentos de derecho, al contenido de los dos informes que han sido tenidos en cuenta para determinar las características de las obras, estado en el que se encuentran, su valoración y la clasificación de los terrenos sobre los que se ubican.” (FJ 3)

Inexistencia de nulidad del procedimiento por falta de concurrencia del recurrente a la prueba practicada.

“Por último, en cuanto al argumento relativo a la nulidad del procedimiento sancionador por no haber podido concurrir a la prueba practicada, debe notarse que la recurrente no aduce en este punto la vulneración de ninguna norma, limitándose a formular la queja, que ya formuló ante la Sala de instancia, por la escasa antelación (cinco días) con la que se le citó para el reconocimiento de la obra litigiosa; plazo que la Sala de instancia valora como suficiente, y que también nosotros consideramos razonable, sobre todo atendiendo a la naturaleza de los hechos que dieron lugar al procedimiento sancionador y a las circunstancias en las que tales hechos se venían produciendo, esto es, la ejecución de una obra ilegal en suelo rústico de protección y los requerimientos de la Administración que de forma reiterada venían siendo desatendidos por la recurrente.” (FJ 3)

Admitida la representación de Letrada de la entidad sancionada en toda la fase administrativa del procedimiento no puede ser desconocida en la impugnación de la sanción mediante la interposición de recurso de reposición. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación 1090/2009)

“Esta Sala comparte el criterio de la sentencia de instancia que, partiendo del principio pro actione, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Eurovillas señalando que la Administración Pública no puede negar a posteriori la representación que hasta entonces tenía reconocida, tanto en la fase de instrucción como en la fase de resolución del procedimiento sancionador; sobre todo teniendo en cuenta que el recurso de reposición se interpone ante el mismo órgano que dictó la resolución sancionadora y que, por ello, ya había examinado y reconocido la representación de dicha Letrada, siendo esta interpretación respetuosa con el contenido del artículo 32.3 de la Ley 30/1992 “. (FJ 4)

VI.2.3 Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma. Sanción procedente. Realización de obras de explotación de cantera en suelo rústico de especial protección: con carácter continuado Sentencia de 10 noviembre 2011. (Recurso de Casación 3869/2008)

“Hemos visto que la sentencia recurrida, valorando la prueba practicada y los informes obrantes en el expediente administrativo, considera debidamente justificada la constatación por parte de la Administración de la conducta infractora en el frente de cantera al que corresponde el expediente sancionador y durante un período de 26 meses,

llegando la Sala de instancia a la conclusión de que el servicio de inspección no incurrió en confusión, pues conocía perfectamente como estaban las cosas en octubre del año 2000 y en diciembre del año 2002. En definitiva, la Sentencia centra de forma adecuada, tanto física como temporalmente, los hechos relativos a la infracción imputada a la recurrente, y lo hace con el sustento de la prueba practicada, dejando claramente establecido que los hechos que se imputan -realización de obras de explotación de una cantera- han quedado debidamente acreditados y son constitutivos del tipo de infracción grave, al tiempo que desestima las alegaciones de la recurrente acerca de una pretendida confusión de los hechos con los tenidos en cuenta en otro expediente sancionador anterior. También explica la sentencia las razones por las que no cabe apreciar que hubiese confusión en relación con el tiempo de realización de los trabajos, otorgando virtualidad probatoria a las actas de inspección y al contenido de las declaraciones de los inspectores.

La recurrente cuestiona la realización de trabajos durante 26 meses para atacar con ello la valoración económica de los mismos, pues en base a dicha valoración (informe de 11 de diciembre de 2002, obrante en el folio 27 del expediente administrativo) se cuantifica la sanción. Ahora bien, como hemos explicado en el fundamento anterior, las conclusiones de la Sala de instancia sobre valoración de la prueba no pueden ser alteradas en casación salvo en supuestos excepcionales a los que también hemos aludido, y que aquí no concurren, pues no se advierte irracionalidad ni arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia; y tampoco se ha justificado, ni alegado siquiera, la vulneración de ninguna norma sobre valoración tasada de la prueba. Sucede, sencillamente, que la recurrente no comparte la valoración de las pruebas que hace la Sala sentenciadora y pretende que la revisemos; pretensión que, lo diremos una vez más, no resulta viable.” (FJ4)

Sanción procedente. La cuantía de la sanción no vulnera el principio de proporcionalidad dada la entidad de la infracción considerada probada y el beneficio obtenido por el infractor. Sentencia de 25 mayo 2011. (Recurso de Casación 5136/2007)

“En el cuarto motivo del recurso de casación se alega infracción del artículo 131 de la LRJPA, en cuanto el importe de la sanción impuesta, al considerar que no es proporcional.

Este motivo tampoco puede prosperar.

En efecto, aunque es cierto que la sanción a imponer, en principio, cuando se realizan obras sin licencia que no son legalizables está en función del valor de lo realizado (artículos 83 y ss. RDU), también lo es que en la legislación urbanística se contempla ---artículo 227.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), artículo 269 del TRLUC, que se cita en el fundamento jurídico noveno de la sentencia de instancia, y 62 RDU)--- la prohibición de beneficio económico, de manera que, como resulta de esos preceptos, en ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor, lo que comporta que puede incrementarse la cuantía de la multa *"hasta alcanzar el montante del mismo"*. En este caso para la imposición de la multa de 412.600 euros se tuvo en cuenta lo señalado en el Informe del Arquitecto municipal de 3 de junio de 2003, en el que se atiende al beneficio obtenido por el incremento del valor del inmueble habido y partiendo también de los datos registrales respecto de 9 de las viviendas vendidas, por lo que se fija el

beneficio obtenido en esa cantidad de 412.600 euros, valor no desvirtuado por lo que se ha mantener, como se indica en la sentencia de instancia.

El hecho de que se hayan anulado tres de las infracciones imputadas no supone que deba reducirse la sanción impuesta, pues, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, al mantenerse la infracción prevista en el apartado c) de la Resolución sancionadora de 17 de noviembre de 2003 ---que se refiere, como se ha reiterado, a obras sin licencia que no son legalizables en un edificio fuera de ordenación---, ha de mantenerse la sanción impuesta que no puede considerarse desproporcionada ya que la misma está calculada en función del beneficio obtenido por la infractora, lo que es conforme con los preceptos citados de la legislación urbanística, y así lo ha señalado esta Sala en la sentencia 27 de marzo de 1999 (Recurso de casación 1371/1993) al indicar: *"Efectivamente, el artículo 62 del mismo Reglamento, en concordancia con el artículo 228.7 del T.R.L.S., afirma: "En ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor", y por eso el mismo precepto prevé dos hipótesis, según que la restauración urbanística requiera o no actuaciones materiales, para la fijación de la multa. De este modo, el criterio básico, fundamental y cardinal que se establece en el texto de 1976, a efectos de determinar la cuantía de la multa, es el de que no se puede obtener beneficio de la ilegalidad urbanística. A dicho principio han de subordinarse las especificaciones que en los diversos tipos sancionadores se regulan. Todos los tipos y sanciones previstos persiguen un fin principal y esencial, impedir que el infractor obtenga beneficio de su actividad urbanística ilegal. Por eso, y en primer término, procede la aplicación del mencionado artículo 62 del Reglamento de Disciplina Urbanística, y sólo cuando el propósito de dicho precepto haya sido cumplido, entran en juego las previsiones sancionadoras previstas en los restantes preceptos".* (FJ 7)

VI.3 Acción pública.

VI.3.1 Procedencia.

Procede el ejercicio de la acción pública en relación con la solicitud de nulidad de un plan especial. Sentencia de 23 diciembre 2011. (Recurso de Casación 3381/2008)

"(...)Concretamente, resulta ahora de aplicación, " razione temporis ", el artículo 304.1 del TR de la Ley del Suelo de 1992, que se libró de la derogación general prevista en la disposición derogatoria única.1 de la Ley 6/98, de 13 de Abril , al incluirse en la relación de preceptos no derogados.

Pues bien, el citado artículo 304.1 reconoce la acción pública " para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas ". Esta observancia de la legalidad urbanística no precisa de otra motivación ni finalidad que la mera defensa del orden urbanístico, mediante el ejercicio de una acción procesal tendente a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber incurrido la actuación administrativa en ese ámbito.

De manera que cuando se pretende la nulidad de las disposiciones generales que contradicen el ordenamiento urbanístico, como es el caso, por la impugnación de un plan especial, no se exceden de los límites de esa sujeción a la legalidad urbanística. Y, desde luego en este caso las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada no se encuentran conectadas con la legalidad del plan. Somos

conscientes, no obstante, del contenido del suplico de la demanda presentado en la instancia que no parece tener otro alcance que seguir la inercia del recurso anterior interpuesto contra una actuación material constitutiva de vía de hecho.

En todo caso, no hay desvinculación con la legalidad urbanística cuando se pretende que observe la legalidad en este ámbito sectorial mediante la impugnación de un instrumento de ordenación al que se considera lesivo con el ordenamiento jurídico urbanístico.” (FJ 5)

Concurrencia de interés legítimo subjetivo personal y de legitimación para el ejercicio de la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística. Sentencia de 16 febrero 2012. (Recurso de Casación 4524/2009)

“Queda por señalar que de la doctrina contenida en las dos sentencias citadas por el Ayuntamiento, ambas de fecha 9 de marzo de 2009 (recurso de casación 9766/2004 y 10761/2004), no cabe derivar, como formulación de carácter general, que no pueda simultanearse la acción pública cuando concurren con intereses subjetivos legítimos. En los casos allí examinados parecía contradictorio invocar la acción pública cuando al mismo tiempo se alegaba la condición de interesado y aun la de directamente afectado por la actuación municipal que se combatía; y, sobre todo, porque se formulaban argumentos de impugnación y pretensiones que, más allá de la defensa de la legalidad urbanística, estaban directa e inequívocamente dirigidos a la defensa de los intereses particulares de la recurrente y al reconocimiento de una situación jurídica individualizada (exclusión de su parcela del ámbito del Programa de Actuación Integrada, o, subsidiariamente, devolución de los terrenos cedidos con anterioridad al Ayuntamiento, y reconocimiento del derecho a indemnización). Nada de este sucede en el caso que nos ocupa, y, por tanto, nada impide el reconocimiento a la demandante la doble vía de legitimación.” (FJ 2)

VI.3.2 Legitimación.

Asiste al recurrente que postula la clasificación de suelo urbano de unos terrenos de los que no es titular. Sentencia de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación núm. 2654/2008) y Sentencia de 14 mayo 2010 (Recurso de Casación núm. 2098/2006)

“En este sentido, y por citar algún precedente similar, esta Sala ha declarado cuando se postulaba también la clasificación de suelo urbano de unos terrenos de los que no se era titular que " La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística" (STS de 29 de mayo de 2009 recaída en el recurso de casación nº 1380/2005). Podemos añadir que, en un supuesto que incluía responsabilidad patrimonial, hemos declarado en este sentido que " En consecuencia, no puede serle negada a la Entidad demandante legitimación activa para ejercitar ninguna de las pretensiones que se especifican en la súplica de la demanda, porque, pese a ejercitarse una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, no va dirigida a la obtención pura y simple de una indemnización dineraria, sino a algo tan típicamente urbanístico como el dotar al suelo de los servicios necesarios para que de verdad sea suelo urbano; desde este punto de vista, procede revocar la sentencia de instancia en

cuanto declaró la inadmisibilidad parcial por falta de legitimación activa, pues las pretensiones ejercitadas están cubiertas, desde el punto de vista finalístico, por el carácter público de la acción urbanística" (STS 3 de junio de 2008 recaída en el recurso de casación 3436 / 2004)." (FJ 7)

“Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que efectivamente la sociedad mercantil estaba legitimada activamente para pretender la nulidad de la clasificación como suelo no urbanizable de la finca 737 y del entorno de la misma. Queremos enfatizar precisamente en la pretensión de nulidad que es el contenido propio para el ejercicio de esta acción, que tiene por finalidad defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción tendente a depurar las vulneraciones normativas. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida sólo a intereses privados. Por tanto, en la medida en que lo que está en juego es la conformidad a derecho de la clasificación establecida por Plan Municipal de Zizur, se entiende que es la defensa de la legalidad urbanística lo que decide y, por tanto, puede ser promovido el recurso mediante la acción pública. Teniendo en cuenta, en fin, que lo que parecía cuestionarse en la instancia eran los valores del terreno como si de un suelo no urbanizable protegido, y por ello reglado, se tratará.

No está de más recordar que mediante la acción pública lo que se pretende es, en determinados sectores, robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes, por lo que no podemos entender que en este caso concurra abuso alguno en su ejercicio.” (FJ 7)

Una sociedad mercantil tiene legitimación para impugnar la denegación de aprobación por silencio de proyecto de revisión de plan general de ordenación urbana tanto por lo que se refiere al contenido sustantivo del plan como por lo que hace al cumplimiento de los aspectos formales o de procedimiento para su aprobación. Sentencia de 15 de Noviembre de 2012. (Recurso de Casación 3162/2010)

“En el caso examinado, en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional.

La acción popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h de la LRJC, que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado), por lo que ahora interesa, al ordenamiento urbanístico, desde la Ley del Suelo de 1956 hasta el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08).

Pues bien, el artículo 4.f) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, ya en vigor al momento de producirse la resolución impugnada, reconocía la acción pública "[...] para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución".

Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que las sociedades mercantiles demandantes estaban legitimadas activamente para pretender la nulidad del acto impugnado en la medida en que tal acto denegaba la aprobación del silencio del Proyecto de Revisión, debiendo entender que tal legitimación pública no sólo alcanza el contenido sustantivo de los planes sino también al cumplimiento de los aspectos formales o de procedimiento para su aprobación.” (FJ 6)

VII. CUESTIONES DIVERSAS

VII.1 Convenio urbanístico

No son instrumentos de planeamiento y su impugnación es competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia de 13 octubre 2011. (Recurso de Casación núm. 5777/2007)

“Ahora bien, el recurso de casación solo se refiere a la parte de la sentencia relativa al convenio urbanístico. Así las cosas, el acuerdo municipal que aprobaba un Convenio urbanístico se encuadra en el ámbito al que se refiere el referido artículo 8.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción al no quedar incluido en la excepción prevista en dicho precepto, al no tener dicho convenio no la consideración de instrumento de planeamiento urbanístico, tal y como ha puesto de manifiesto este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones. Pueden verse los autos de la Sección Primera de esta Sala de 27 de octubre de 2005 (casación 9922/04), 15 de junio de 2006 (casación 4200/04), 22 de junio de 2006 (casación 4259/05), 5 de octubre de 2006 (casación 8563/2004) y 29 de junio de 2009 (recurso de queja 75/2009).” (FJ 2)

La declaración de inadmisibilidad de la impugnación de Convenio urbanístico no afecta a la recurribilidad de la modificación del plan general de ordenación urbana que trae causa de aquel. Sentencia de 12 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 483/2008)

“Por otro lado, respecto de si la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo sobre el convenio urbanístico que acuerda el fallo de la sentencia, impedía a la Sala abordar la modificación del plan que tenía origen en dicho convenio tampoco puede ser acogida por esta Sala.

Sin necesidad de extendernos al respecto, conviene tener en cuenta, con carácter general, que mediante los convenios de planeamiento, como el que se cita en este caso, lo que se pretende es que el futuro planeamiento incluya determinaciones sobre la clase del suelo, sobre su calificación, o sobre el aprovechamiento urbanístico pactadas en el convenio. Tienen por objeto, por tanto, la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

Tradicionalmente los convenios de planeamiento, admitidos en nuestro derecho desde antiguo, carecen de virtualidad para imponer un determinado contenido normativo en el nuevo plan, es decir, para predeterminar la norma, al margen del interés general que ha de presidir cualquier reforma. Este tipo de convenios, que obligan a los que lo suscriben, sin embargo no se puede convenir o realizar transacción alguna sobre el contenido de una norma futura, pues recordemos de los planes de urbanismo son disposiciones generales, es decir, son normas de rango reglamentario y cuando se trata de ejercicio de una potestad pública como es la potestad normativa sólo ha de regirse

por el interés general y no por el interés que expresa un convenio urbanístico celebrado con un particular. El convenio, en definitiva, no obliga al planificador a seguir un modelo determinado, que mantiene indemne su potestad discrecional, que no es disponible por vía contractual.

Si las relaciones entre convenio y modificación del plan son las que hemos expuesto, fácilmente se colige que la declaración de inadmisibilidad sobre la impugnación del convenio no afecta a la recurribilidad de la modificación del plan, ni limita la impugnación ni el enjuiciamiento sobre la misma.” (FJ 9)

Límites. No pueden condicionar el ejercicio de funciones públicas ni, por tanto, la potestad de planeamiento. Sentencia de 28 mayo 2010. (Recurso de Casación 2679/2006)

“(…) Los convenios urbanísticos de planeamiento, como es el citado por la parte recurrente, no pueden condicionar el ejercicio de funciones públicas de modo que la potestad del planificador ha de estar al servicio del interés general y no actuar en cumplimiento de un convenio, como reiteradamente venimos declarando. Los convenios, en definitiva, en tanto que instrumentos de acción concertada pueden ser de utilidad para llevar a cabo una actuación urbanística eficaz, la consecución de los objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general. Ahora bien, ello no significa que los convenios urbanísticos puedan determinar o condicionar el ejercicio de competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o de pacto. Y precisamente esto es lo que sucede en este caso, toda vez que el planificador, coincidiendo o no con lo acordado por convenio, no consta que se haya apartado de los intereses generales en la ampliación del camping dentro de su término municipal. La mera existencia de un convenio urbanístico, a pesar de los recelos y desconfianzas que pueda suscitar esta figura, no puede llevarnos a considerar que estamos ante una desviación de poder del planificador, cuando no se ha evidenciado el extravío en la finalidad de la actuación que comporta toda desviación de poder.”(FJ 3)

No condicionan la potestad de planeamiento aunque se tramiten y se incorporen a los planes con los que guardan relación; y sin perjuicio de las consecuencias jurídicas del apartamiento del convenio alcanzado. Sentencia de 8 noviembre 2012. (Recurso de Casación 6469/2010)

“(…) En sintonía con esa jurisprudencia, la sentencia recurrida niega categóricamente que el convenio urbanístico tenga fuerza de norma jurídica y pueda condicionar o comprometer el ejercicio de la potestad de planeamiento, sin perjuicio, como la propia sentencia admite, de las consecuencias que el incumplimiento pueda originar. No constituye ningún obstáculo a lo anterior la previsión contenida en el artículo 4 de las Normas del Plan, al prever que los convenios que acompañan o desarrollan el Plan se incorporan como documentos de carácter vinculante para los firmantes. Por el contrario, esa previsión limitativa de su alcance es coherente con la falta de efectos generales de los convenios, frente a la eficacia erga omnes que es propia de las disposiciones generales.

En suma, el administrado no puede pretender que los tribunales declaren la obligación de la Administración de cumplir con lo estipulado en el convenio, como si se tratase de una norma jurídica, sino, en su caso, y a través de los cauces adecuados, instar la resolución del contrato por incumplimiento de la Administración y con los efectos propios de tal resolución.

Al negarse al convenio naturaleza de disposición general carece de sentido examinar si las contradicciones entre las determinaciones del Plan y del convenio afectan a la seguridad jurídica.”(FJ 3)

VII.2 Ejecución de sentencias

No existe imposibilidad de ejecución de sentencia cuando lo que debe hacer la administración urbanística es optar entre dos ordenanzas, a aplicar a todo un sector, aunque una de ellas contravenga la protección ambiental de parte del mismo y la otra determine colocar en situación de fuera de ordenación mil trescientas viviendas ya construidas. Sentencia de 27 septiembre 2011. (Recurso de Casación 6407/2009)

“Pues bien, en contra de ese parecer, esta Sala del Tribunal Supremo considera que la aludida alternativa no es causa para que las Administraciones urbanísticas competentes no tengan que cumplir en sus propios términos la sentencia, según la cual se debe aplicar un régimen urbanístico igual para todas las parcelas afectadas del Sector de las Valdemarines, opción que tendrán que efectuar aquéllas sobre las que pesa el deber de ejecutar la sentencia, ya que una y otra opción no son imposibles material ni jurídicamente, aunque dichas Administraciones hayan de ponderar cuál resulta más acorde con los intereses generales por los que deben velar (artículo 103.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836)), al igual que sucede cuando hay diversas alternativas en cualquier otra decisión administrativa, lo que no cambia por el hecho de que, en este caso, la alternativa venga impuesta por una sentencia firme.

No cabe duda de que las Administraciones urbanísticas, al decidirse por una o por otra, deberán motivarlo, pues de tal deber no les excusa el que los términos de la opción vengan impuestos jurisdiccionalmente, de manera que su decisión, como ya indicamos antes, podrá ser objeto de revisión jurisdiccional en orden a decidir si la opción elegida se ajusta a los criterios que han de regir la discrecionalidad de la Administración, aunque ahora quede reducida a dos alternativas exclusivamente”. (FJ 8)

La impugnación de un Plan que viene a sustituir a otro anterior anulado por sentencia firme puede sustanciarse en incidente de ejecución o en un proceso autónomo si se alegan otras causas de nulidad además de la referida al intento de eludir la anterior sentencia. Sentencia de 18 noviembre 2011. (Recurso de Casación 5883/2008)

“Por lo pronto, no es cierto que la existencia de una anterior sentencia anulatoria del Plan General excluya de manera absoluta la posibilidad de que el nuevo Plan aprobado sea objeto de impugnación en un proceso autónomo. Ciertamente, la nulidad del nuevo Plan podrá pedirse como incidente de ejecución de la anterior sentencia, al amparo de lo previsto en los apartados 4 y 5 del artículo 103 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; pero también en un proceso autónomo, siendo esto último lo procedente cuando se aducen otras causas de nulidad además de la

referida al intento de eludir la anterior sentencia. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2009 (casación 2827/2005).” (FJ 4)

Nulidad de Plan Especial que pretende únicamente eludir la ejecución de sentencia firme anterior anulatoria de licencia de construcción de una nave industrial por ubicarse en suelo no urbanizable de interés agrario introduciendo un cambio de uso contrario a lo establecido en las Normas Subsidiarias.

“Siguiendo la aplicación del apartado 4 del expresado artículo 103 de la LCJA, debemos añadir que se precisa de la concurrencia de dos requisitos, según venimos declarando desde nuestra Sentencia de 18 de diciembre de 2008 (recurso de casación nº 1214/2007). De un lado, ha de concurrir una exigencia de índole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial contenido en la sentencia. Y, de otro, debe mediar otra exigencia de tipo teleológico: que la finalidad sea precisamente eludir o rehuir el cumplimiento de la sentencia. Y lo cierto es que en el caso examinado concurren ambas circunstancias.

La secuencia temporal en que tuvieron lugar las diferentes actuaciones así como el contenido de las mismas, revela el concurso de tales exigencias. En efecto, conviene recordar que la Sentencia del Juzgado de este orden jurisdiccional nº 5 de Oviedo, de 28 de julio de 2000, anuló la resolución municipal que había concedido licencia para la construcción de la citada nave industrial para la exposición de muebles en cuestión, porque se trata de un suelo no urbanizable de interés agrario. Sentencia que fue confirmada por la Sala de instancia. Posteriormente, en 2004, el plan especial recurrido en la instancia --" Plan Especial de la Nave Expositor Pocoli "-- cambia los usos de la zona, estableciendo un uso comercial no previsto en las Normas Subsidiarias, según recoge la sentencia cuando, a mayor abundamiento, aborda la desviación de poder que con carácter general se alegaba.

Como se ve, lo que se pretende es que, en todo caso, se proceda a la construcción de la nave expositor de muebles, con independencia de la nulidad de la licencia en atención a la clasificación del suelo o a los usos establecidos, solventando, por la vía de la aprobación de un plan especial, los obstáculos surgidos tras la anulación declarada por sentencia firme. De modo que no está en juego del ejercicio de las potestades discrecionales que corresponden al planificador urbanístico, que, con carácter general, se mantienen indemnes. De lo que se trata es de evitar que mediante tal aprobación se escape al cumplimiento de una sentencia firme. Desde luego el Ayuntamiento conserva el pleno ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento urbanístico, con la salvedad que establece el citado artículo 103.4 de la LJCA” (FJ 8)

No existe la imposibilidad legal de ejecutar en sus propios términos una sentencia firme que anulaba la denegación de tramitación de un plan especial como consecuencia de la aprobación posterior de un Plan Director que impedía el uso urbanístico a acometer con el referido Plan especial

“El que se trate de un plan urbanístico director, superior en jerarquía a los planes municipales, no es razón para que se apruebe de espaldas a la realidad jurídica configurada por una sentencia firme, que impone el deber de respetar el derecho al trámite para un plan especial de iniciativa particular, que tenía como finalidad desarrollar un ámbito determinado de acuerdo con el ordenamiento urbanístico existente

cuando se presentó dicho Plan Especial a su aprobación ante la Administración urbanística municipal.

Tampoco es razón, para justificar el desconocimiento de lo dispuesto por sentencia firme, que el aludido Plan Director no sólo ordene el Area Residencial Estratégica del municipio de San Joan Despí, denominada Can Creixells, sino otras Áreas del Baix de Llobregat, pues, iniciada su tramitación siete meses después de haber sido requerido por primera vez el Ayuntamiento de San Joan Despí para que cumplierse lo ordenado en la sentencia firme y concedora la Administración urbanística autonómica, por así habérselo hecho saber los interesados durante el periodo de información pública, de lo decidido en aquella sentencia, cuando menos debió dicha Administración autonómica expresar las razones por las que se aprobaba un planeamiento urbanístico que hacía imposible el puntual cumplimiento de la mencionada sentencia, lo que no hizo, sino que, por el contrario, eludió cualquier mención de la tan repetida sentencia firme

La comentada actuación de la Administración urbanística es demostrativa de que la nueva regulación del ARE Can Creixells en Sant Joan Despí se llevó a cabo con el designio de eludir el cumplimiento de la sentencia en cuestión y, por consiguiente, no es causa para declarar que existe imposibilidad legal de ejecutar aquélla, en contra del parecer de la Sala de instancia, lo que implica que el recurso de casación, deducido por la representación procesal de la entidad mercantil que expresamente había solicitado cinco meses antes de iniciarse el procedimiento para la aprobación del referido Plan Director urbanístico de las Areas Residenciales Estratégicas en el ámbito del Baix Llobregat la ejecución de la sentencia firme en sus propios términos, deba prosperar” (FJ 3)

No existe la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia que determinó la anulación de la licencia de construcción que impedía la visual del entorno por el incremento de altura y volúmenes sobre otras existentes en zona del casco histórico. Procede la ejecución de la sentencia en sus propios términos por cuanto la posterior modificación del planeamiento urbanístico y el intento de legalizar la construcción no alteraba las razones de fondo por las que se anuló la licencia. Sentencia de 31 marzo 2010. (Recurso de Casación 6214/2007)

“Con tales precedentes se plantea por el Ayuntamiento la concurrencia de la expresada causa legal de imposibilidad de ejecutar la citada sentencia, con base, también en síntesis, de los siguientes datos:

a) La aprobación ---con posterioridad a los Acuerdos impugnados y con anterioridad a la sentencia de instancia--- del denominado Plan Especial del Centro Histórico de Pollença, mediante Acuerdo de 25 de febrero de 1993 de la Comisión Insular de Urbanismo de Mallorca.

b) El Decreto del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pollença de fecha 15 de abril de 2004 por el que se concedió a la codemandada licencia de primera utilización de la vivienda construida conforme a un proyecto de legalización y a sus modificaciones aprobados por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del citado Ayuntamiento de 15 de abril de 2000.

En consecuencia, en el Acuerdo de legalización de las obras cuya licencia fue anulada se ha llevado a cabo un juicio o confrontación de legalidad entre el Plan Especial ---de fecha posterior a los Acuerdos de concesión de las licencias y no tomado en consideración en las sentencias dictadas--- y la realidad física construida, la cual, aún amparada en un nuevo proyecto acorde con el Plan Especial, sin embargo, es la misma

existente y derivada de los acuerdos iniciales impugnados y anulados; sobre esta realidad no existen dudas: así lo ha certificado uno de los peritos actuantes en los autos principales y así lo ha aceptado (Fundamento Jurídico Segundo, 8) el Auto impugnado. Es más, parece que las construcciones se han ampliado mediante la edificación de un garaje con terraza también por encima del nivel de rasante de la acera de la calle Cruces. Esto es, se ha llevado a cabo una legalización formal de la edificación en su día indebidamente realizada, pero en modo alguno se solventa la auténtica ratio decidendi de la sentencia de instancia, que, recordemos, no era otra que la vulneración del artículo 73 del TRLS76 y 98 del RPU. Como quiera que la realidad física es la misma, no consta que manteniendo tal realidad física, se legalicen, se excluyan o desaparezcan las auténticas razones de decidir que constituyen el núcleo de la sentencia que se ejecuta. Dicho de otra forma, que tal legalización, e, incluso, el ajuste del nuevo proyecto al posterior Plan Especial, en modo alguno pueden constituir una causa legal de inejecución de la sentencia, y ello, porque, a pesar de todo lo anterior, los efectos, causa y razones de la anulación jurisdiccional (vulneración del artículo 73 del TRLS76 y 98 del RPU) siguen subsistiendo y ninguna medida ha sido adoptada en el proceso de legalización tendente a evitar los perniciosos efectos que, insistimos, constituyeron, la razón de ser de la decisión judicial.

Simplemente, pues, hemos de reiterar la doctrina que sobre los efectos de tales preceptos se ha venido fijando por este Tribunal Supremo, señalando, por todas las STS de 12 de abril de 1996 que "Ante todo, a modo de paréntesis, hemos de recordar la constante doctrina jurisprudencial en relación con el artículo 73 del Texto Refundido de 1976 --- Sentencias de 31 diciembre 1988 , 28 marzo, 24 octubre y 8 noviembre 1990 , 22 mayo, 2 julio y 2 octubre 1991, 14 julio 1992 , 16 junio 1993 y 17 octubre 1995 --- y con el artículo 98 del Reglamento de Planeamiento , según la cual estos preceptos se aplican en todo caso, existan o no Planes de Ordenación o Normas Subsidiarias o Complementaria de Planeamiento; son normas, ambos preceptos, de inexcusable observancia, tanto en defecto de planeamiento como en el supuesto de existencia de éste y contradicción con el mismo; su aplicación es directa, es decir, no precisa de desarrollo por otra disposición o acto; de tal modo que cualquier disposición o acto administrativo (plan, general o su ejecución, licencia, permiso, etc.) que estuviesen en manifiesta contradicción con tales preceptos, aunque aquella disposición o acto se ajustasen al planeamiento vigente y no infringiesen la concreta norma urbana aplicable, serían anulables si estuvieran en contradicción con esos artículos, que protegen la armonía apreciable o que emana, de un grupo de edificaciones de carácter histórico, arqueológico, artístico o meramente típico o tradicional; o también respecto de edificios aislados que reúnan esas características. También protege el artículo 73, las perspectivas, los campos visuales y en concreto la armonía de los paisajes, de los daños, privaciones o interferencias que puedan producir otros edificios por su situación, masa o altura. Ambos preceptos encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un tanto de discrecionalidad o subjetivismo, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa (como ha dicho la Sentencia de 31 diciembre 1988). El precepto, cuyo espíritu parece recogido después por el artículo 45 de nuestra Constitución, fija el ámbito espacial en que puede producirse la desarmonía con tales lugares, paisajes o edificios a proteger: son los lugares inmediatos en que se erijan las construcciones no adaptadas en lo básico al ambiente en que estuviesen situadas. Tal protección se mantiene en el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 , de la Ley del Suelo de 25 julio 1990 . Sentado lo anterior sólo queda remachar que la aplicabilidad estricta de tales preceptos exige una

prueba clara y contundente de los elementos fácticos que en cada caso puedan integrarse en los supuestos de idéntica naturaleza que esos artículos contienen". (FJ 5)

Nulidad de plan especial que pretende eludir la ejecución de sentencia firme que anuló plan especial anterior. Sentencia de 17 septiembre 2010. (Recurso de Casación 3911/2009)

“En segundo lugar, no puede prosperar el alegato relativo a que el nuevo plan de 2004 no puede incumplir la sentencia que anuló el plan de 1999, porque dicha sentencia ya ha sido cumplida y ejecutada mediante la publicación del fallo en el Boletín Oficial correspondiente. Y ello es así, porque precisamente el artículo 103.4 de la LJCA contiene una norma tendente a evitar que lo juzgado pueda ser burlado mediante nuevos actos o disposiciones que tengan tal propósito. Se regula, en el indicado precepto, un caso específico de desviación de poder propio de las ejecuciones de sentencia, en el que el fin que se persigue no es el propio de la potestad que se ejercitó para dictar el acto o aprobar la disposición, sino el de eludir el cumplimiento de lo juzgado.

Repárese que la aplicación del apartado 4 del expresado artículo 103 precisa de la concurrencia de dos requisitos. De un lado, ha de concurrir una exigencia de índole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial; y, de otro, debe mediar otra exigencia de tipo teleológico: que la finalidad sea precisamente eludir el cumplimiento de la sentencia. Y lo cierto es que en el caso examinado concurren ambas circunstancias. En relación con la primera, el propio Ayuntamiento reconoce que una infracción del ordenamiento jurídico como la que se razona en la sentencia de 2008 no es suficiente para aplicar el artículo 103.4 de tanta cita. Y es verdad, se precisa del concurso, además, de un propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia. Y respecto de esta segunda, también concurre, toda vez que el propósito elusivo de la sentencia es patente, en los términos que antes señalamos. A lo que debemos añadir que el Plan Especial de 2004 insiste en las infracciones que dieron lugar a la anulación del Plan Especial de 1999 por su oposición al Plan General en relación con la reserva de dispensación y por referencia a los parámetros de aplicación a la Calle Dalmases y a la Calle Bonanova. Sin que, por lo demás, el Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico de Barcelona en el ámbito del distrito en cuestión, atendida su naturaleza de este instrumento urbanístico, proporcione la justificación que postulan los recurrentes.

Es cierto que no concurre identidad entre los dos instrumentos de planeamiento --Plan Especial de 1999 y Plan Especial de 2004--, pero tal coincidencia no es lo que exige el artículo 103.4 de la LJCA, que se limita a imponer los requisitos antes señalados, a saber, que la disposición general nueva sea contraria a lo resuelto en sentencia y que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento.”(FJ 7)

El déficit de motivación en la desclasificación de suelo que determina la nulidad de la revisión de un PGOU no es subsanable en ejecución de sentencia mediante la adopción de actos administrativos que complementen la memoria de la citada revisión. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2092/2011)

“(…) Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del

plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.

Las razones que seguidamente exponemos avalan esta conclusión.

La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de "aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección" en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues "el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa - sentencias 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, etc.", por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación nº 478 / 1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Y en el caso examinado basta la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

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. Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado --la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria--, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el contundente alcance de la nulidad plena.

Es cierto que la sentencia no declara la nulidad de todo el plan general, sino sólo de algunas determinaciones urbanísticas, de algunas de sus normas, pero esta circunstancia, a que se refiere el auto recurrido, no altera ni priva del carácter de nulidad plena de aquellas que han resultado afectadas por dicho pronunciamiento judicial. 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.

Además se obvia someter a información pública, a pesar de lo indicado en el auto de 10 de enero de 2012, el expediente según señala el Ayuntamiento de Madrid, en la página 23 de su escrito de oposición, por considerar que dicho trámite "solo es exigible cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en la documentación del plan" y en este caso las modificaciones no lo eran, a juicio de la Administración. Quiere ello decir, en definitiva, que las determinaciones del plan no han podido ser cuestionadas a la vista de la justificación contenida en la memoria."(FJ 6)

Una modificación de planeamiento que pretende eludir el cumplimiento de sentencia anulatoria de licencia con efecto de demolición de edificación sin que concurren circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad no determina la imposibilidad de ejecución de la sentencia anulatoria de la licencia. Sentencia de 17 noviembre 2010. (Recurso de Casación 6528/2009)

“(…)Con la aprobación del nuevo planeamiento municipal se levantaron los escollos que el planeamiento urbanístico anterior ofrecía para el otorgamiento de la licencia de obras y construcción del edificio destinado a biblioteca pública, a pesar de que, como certeramente expresa la representación procesal de la Comunidad recurrente al articular el motivo de casación aducido, el referido cambio «no responde a eventuales circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad» sino al designio de conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia.

No compartimos la apreciación de la Sala de instancia acerca de que «el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo», pues no se trata de enjuiciar intenciones sino de constatar hechos y éstos son los que hemos dejado expuestos: un cambio de la ordenación urbanística de un singular y concreto ámbito, que ampara el otorgamiento de una licencia de edificación que había sido anulada por ser contraria al ordenamiento existente al ser otorgada, vigente también cuando se pronunció la sentencia anulatoria.

De tales circunstancias se deduce que el cambio o alteración del planeamiento tuvo como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia, y, por consiguiente, los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se trata de ejecutar, por lo que el motivo de casación alegado debe prosperar y los referidos autos deben ser anulados, resolviendo nosotros lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, que se circunscriben a enjuiciar la solicitada nulidad de las determinaciones del planeamiento contenidas en el vigente Plan General en relación a la parcela y edificio litigioso, a resolver el incidente de inejecución de la sentencia por imposibilidad legal y a la demolición reiteradamente pedida de la edificación levantada al amparo de la licencia declarada contraria a Derecho.”(FJ 8)

VII.3 Reservas de dispensación

Distinción entre reserva de dispensación y dispensa. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación 632/2008)

“Como es sabido, el artículo 57.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (de recobrada vigencia tras la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997), establece que " Serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuvieren en los planes u ordenanzas, así como las que con independencia de ellos se concedieren ". Esta prohibición no es sino una aplicación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, derivado del de legalidad, que determina que lo establecido con carácter general en una norma no puede ser excepcionado para el caso concreto.

La prohibición de dispensa esta formulada no solo negativamente, en el artículo 57.3 citado, sino también de modo positivo en el artículo 3.1.e/ del mismo Texto

Refundido de 1976 , vigente con el carácter de norma supletoria. En este precepto se afirma que la competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá la facultad de " establecer zonas distintas de utilización según la densidad de población que haya de habitarlas, porcentaje de terreno que pueda ser ocupado por construcciones, volumen, forma, número de plantas, clase y destino de los edificios, con sujeción a ordenaciones generales uniformes para cada especie de los mismos en toda la zona ".

Resulta oportuno recordar, asimismo, que las dispensas y las reservas de dispensación pueden estar contenidas en actos singulares o pueden estar establecidas en el propio Plan. Dentro de este segundo supuesto, que es el que aquí interesa, cabe hablar de dispensa cuando se regula con carácter general una determinada situación y, al mismo tiempo, se excepciona de manera injustificada su aplicación a algún supuesto subsumible en aquélla, y de reserva de dispensación propiamente dicha, o habilitación para dispensar, cuando se establece la posibilidad de que la aplicación de aquella regulación pueda ser dispensada por la Administración en casos particulares.

Mientras que las reservas de dispensación en materia urbanística están vedadas por la prohibición legal expresa establecida en el citado artículo 57.3 ya citado del Texto Refundido de 1976), puede resultar admisible, en cambio, la ordenación singular o para un supuesto concreto efectuada por la propia norma. Pero ello requerirá de una especial justificación que dote al tratamiento singular o excepcional del necesario elemento de racionalidad y disipe cualquier indicio de arbitrariedad.” (FJ 5)

La inclusión entre los usos permitidos en el suelo rústico de especial protección del de determinadas "instalaciones existentes vinculadas al ocio y equipamiento" constituye una reserva de dispensación que determina la nulidad del instrumento de ordenación. Sentencia de 1 diciembre 2011. (Recurso de Casación núm. 632/2008)

“Pues bien, en el caso examinado no cabe afirmar que tal justificación exista. En efecto, las Administraciones personadas en ningún momento -tampoco en sus escritos de oposición al recurso de casación- han ofrecido dato o razonamiento alguno para intentar explicar, y menos aún justificar, que en la definición del régimen aplicable al suelo rústico de protección agraria 1 (SRPA.1) y del suelo rústico de protección territorial 2 (SRPT.2) se permitan usos e instalaciones que ninguna relación guardan con la actividad agraria. Junto a esa falta de justificación en vía jurisdiccional, debe notarse que la ordenación cuestionada no alude a unos usos o actividades que, aunque ajenos a la actividad agrícola, se consideran compatibles con ella; sino que los apartados de las normas del Plan General antes reseñados se refieren a instalaciones y edificaciones "preexistentes". Es decir, que se incluyen entre los usos permitidos no ya por razón de sus características, pues son muy diversas, ni en atención a su compatibilidad con el uso predominante -agrícola-, pues ninguna explicación se ofrece al respecto, sino, sencillamente, porque son instalaciones y edificaciones que ya existen. Y este sólo dato, desprovisto de cualquier otra razón o justificación, es el que determina su inclusión dentro de los usos permitidos.

Vemos así que no se ha ofrecido una razón mínimamente consistente acerca de tal inclusión, que, aunque incorporada a la propia norma, constituye en realidad una excepción o tratamiento diferenciado para el que no se ha dado ninguna justificación. Como recuerda nuestra sentencia de 25 de mayo de 2009 (casación 6246/05) -que cita otros pronunciamientos anteriores como son las sentencias de 18 de julio de 2006 (casación 390/03), 23 de junio de 2006 (casación 161/03) y 24 de junio de 2008 (casación 4567/04)-, la jurisprudencia << ... proscribire, por incurrir en reserva de

dispensación e infracción del principio de igualdad, el establecimiento en el Plan de ordenaciones singulares o especiales que sólo benefician a determinados propietarios en detrimento de los demás y no se amparan en finalidades de interés público >>. Pueden verse también, además de las citadas, nuestras sentencias de 14 de marzo de 2006 (casación 6052/2001) y 11 de noviembre de 2008 (casación 6726/2004)”. (FJ 5)

VIII. LICENCIAS MUNICIPALES

VIII.1 De apertura

Improcedencia del otorgamiento de licencia de actividad clasificada entre tanto no haya sido calificada la actividad. Sentencia de 21 julio 2011

“6º. En último lugar, porque tal licencia era per se insuficiente como título habilitante para la ejecución de la obras, toda vez que la clasificación formal del suelo como no urbanizable, ---que no se discute--- requería la necesidad de la autorización por la Administración Autonómica, previa e independiente de la licencia municipal ---que tampoco se obtuvo---, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 77.3 y 4 de la Ley 1/1997, de Suelo de Galicia , que exigía ---para autorizar construcciones e instalaciones para fines de interés general que tengan que emplazarse en el medio rural, o aquellas cuya ubicación venga determinada por las características y exigencias de la actividad---, el requisito de que, antes del otorgamiento de la licencia municipal, se hubiera producido la autorización del órgano autonómico competente.” (STS 3ª - 21/07/2011- RC 561/2008)

VIII.2 De construcción, obras, etc.

El plazo para la adquisición por silencio de licencia de construcción, que no guarda relación con la naturaleza rústica de los predios, sujeta a autorización previa de la Comunidad Autónoma, ha de computarse desde el momento en que se solicitó dicha autorización previa, con independencia de la tardanza de la entidad local en tramitar el procedimiento. Sentencia de 20 mayo 2011. (Recurso de Casación 3375/2007)

“Son acertados los razonamientos contenidos en la sentencia para concluir que la falta de autorización previa por parte de la Administración Autonómica impedía el inicio del cómputo de plazo para obtener por silencio la licencia municipal.

La existencia de un régimen jurídico especial respecto de las construcciones o instalaciones que no guardan relación con la naturaleza rústica de los predios (usos o edificaciones que llamaremos por este motivo "impropios") a ubicar en el medio rural (suelos no urbanizables) ya estaba prevista en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), siendo su especialidad la insuficiencia de la licencia urbanística municipal, de forma tal que era precisa la obtención de una "*autorización previa*" por parte de la Administración del Estado. Este régimen especial se aplicaba exclusivamente a: 1) las edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social que hubieran de emplazarse en este tipo de suelos, y 2) la construcción de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en lugares en que no existiera la posibilidad de formación de núcleo de población (artículo 85.2 del TRLS76). La "*autorización previa*" debía concederse por el Ministro de Vivienda (para capitales de provincia o

municipios de más de 50.000 habitantes, o a la Comisión Provincial de Urbanismo, en los demás casos).

Posteriormente, el Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 32988/1978, de 25 de agosto, reguló tal procedimiento en su artículo 44, en el que se puede distinguir una fase municipal, consistente en la emisión de informe por el Ayuntamiento y una posterior fase de tramitación y resolución por la Administración central, consistente en la información pública (en todos los casos) y resolución definitiva, añadiéndose que en la resolución se debería valorar la utilidad pública o el interés social, así como la necesidad de su emplazamiento en el medio rural y, respecto de la construcción de vivienda, la posibilidad de formación de núcleo de población se efectuaría dentro de las determinaciones del planeamiento aplicable.

Este régimen pasó a la Ley del Suelo de 1992 (Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que estableció en el artículo 16.3 una regulación esencialmente idéntica a la prevista en el artículo 44 del Reglamento de Gestión de 1978, al que únicamente adicionó la aclaración de que *"La autorización se entiende sin perjuicio de la necesidad de obtener licencia municipal"*.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, siguió manteniendo la posibilidad, de actuaciones de interés público en suelos no urbanizables, según disponía el artículo 20.1 y por último, el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, contempla esta posibilidad en su artículo 13.1 que dispone: *"Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y al desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural"*.

Como consecuencia del ejercicio de las potestades normativas por parte de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, este esquema se ha mantenido en sus líneas esenciales, aunque modulado al intensificarse la intervención autonómica al ampliarse los supuestos en que es precisa tal autorización previa, superándose con creces las tradicionales edificaciones de utilidad pública o interés social o vivienda familiar. Tal es el caso que ahora nos ocupa, Ley asturiana 6/1990, de 20 de diciembre, sobre Edificación y Usos en el Medio Rural de Asturias, que establece el siguiente procedimiento para las construcciones o instalaciones en suelo rural:

a) La realización de obras en suelos no urbanizables requiere la autorización, que corresponde a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, *"con carácter previo a la concesión de licencia"*, salvo que las obras y usos en suelos que tengan la condición de núcleo rural, y respecto de los usos agrícola, forestal o ganadero, siendo delegable tal competencia en los Ayuntamientos (artículo 11).

b) El procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones previas por la entidad a la que corresponda es *"anterior e independiente del propio de la concesión de licencia"*.

c) En cuanto al procedimiento en sí, sigue los trámites esenciales previstos en el Reglamento de Gestión Urbanística, como es la presentación de la solicitud en el Ayuntamiento, informe por éste y remisión del expediente a la Administración del Principado de Asturias, salvo que la competencia resolutoria estuviera delegada en el Ayuntamiento, información pública por 15 días y resolución definitiva.

Con arreglo a tal procedimiento y a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, se trata por tanto de dos tipos de procedimientos cuyo alcance, efectos y competencias son distintas:

1) El procedimiento de autorización del uso, construcción o instalación, cuya competencia corresponde a la Administración Autonómica, y cuya autorización o resolución favorable aparece como requisito *sine quam* y vinculante, únicamente en el supuesto de ser denegatoria, para la posterior licencia; y,

2) El procedimiento de concesión de licencias, que corresponde al Ayuntamiento correspondiente.

Sobre la necesidad de ambas autorizaciones, su distinta naturaleza, relación y efectos, este Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de licencia municipal por carecer de la autorización autonómica previa (SSTS de 26 de noviembre de 2002, Recurso de Casación 1439/1999; de 22 de diciembre de 2000, Recurso de Casación 8702/1995, y de 27 de noviembre de 1991). En esta última, dijimos ---a propósito del procedimiento que nos ocupa--- que "*a tenor de lo dispuesto en los arts. 85 y 86 de la Ley del Suelo, 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística, en relación con los arts. 178 y 179 de la aludida Ley del Suelo, y 1 y 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística, la construcción sobre el suelo no urbanizable de edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar, en lugar en que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población, está sujeta a la obtención de dos actos autorizados, a saber: De una parte, la autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo o, en su caso, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo u Órgano de la Comunidad Autónoma de que se trate, al que se hubiere transferido la competencia, a otorgar por el procedimiento regulado en los arts. 43.3 de la repetida Ley del Suelo y 44 del Reglamento de Gestión Urbanística; y de otra, la licencia de obras del Ayuntamiento correspondiente, a conceder mediante el procedimiento ordenado en el art. 9." del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Para otorgar la primera de dichas autorizaciones han de valorarse, según determinan los citados preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística, las circunstancias en base a las cuales puede considerarse que no existe posibilidad de formación de un núcleo de población; mientras que con la segunda de las autorizaciones mencionadas, esto es, con la licencia de obras, el Ayuntamiento se pronuncia acerca de las otras obras, el Ayuntamiento se pronuncia acerca de las otras determinaciones urbanísticas que hagan o no viable la edificación de que se trate. Por tanto, la necesidad de ambas autorizaciones concurrentes se produce de tal suerte que la primera es previa a la segunda y está destinada, a diferencia de ésta, al concreto aspecto de la posibilidad de formación de un núcleo urbano, controlando uno y otro actos extremos distintos de la normativa urbanística, de tal manera que la decisión del órgano autonómico o estatal vincula al Ayuntamiento que no debe posteriormente otorgar la licencia de obras propiamente dicha, pero solamente en tanto en cuanto no se conceda la previa autorización para edificar en el suelo no urbanizable ; mientras que, por el contrario, el otorgamiento de esta autorización previa no vincula al Ayuntamiento competente respecto de la concesión de la licencia de obras, según se cumplan o no los restantes requisitos o condiciones de la normativa urbanística, de acuerdo con el proyecto que se haya presentado o ulteriormente se aporte, puesto que el art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística no exige que, con la petición de autorización previa, se presente el proyecto técnico que sería preciso para el otorgamiento de la licencia de obras, sino solamente un plano de situación y otros datos de superficie de la parcela y características esenciales de la edificación que sean necesarios para la fiscalización de*

aquel requisito de imposibilidad de formación de un núcleo urbano, que es el objeto básico de control por la Administración supra municipal".

En la sentencia de 30 de enero de 1991, recogiendo lo declarado en la anterior de Sentencia de 3 de julio de 1990, indicamos la necesidad de ambas autorizaciones y el carácter previo necesario de la autorización autonómica para la concesión de la licencia:

"según se desprende su contenido de los arts. 85 y 86 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística, en relación con los arts. 178 y 179 de dicha Ley y 1.º y 4.º del Reglamento de Disciplina Urbanística, la construcción sobre suelo urbanizable de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural está sujeta a la obtención de dos distintos actos autorizatorios, por una parte, la autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo o, en su caso, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo u Órgano de la Comunidad Autónoma a quien se hubiese transferido la competencia, a otorgar por medio del procedimiento regulado en el art. 43.3 de la citada Ley, desarrollado en el art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, y a efectos de intervenir en la implantación en un suelo no destinado a recibirla de una construcción que sólo en determinados supuestos puede emplazarse en él, y por otra parte, la licencia de obras del Ayuntamiento correspondiente, a conceder mediante el procedimiento ordenado en el art. 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y a los efectos intervencionistas en materia de edificación, de exclusiva competencia municipal, siendo la autorización previa a la licencia y necesaria para que ésta pueda otorgarse".

Y en la más reciente Sentencia de 19 de mayo de 2000, casación 5504/1994, en el fundamento de derecho cuarto declaramos que *"La jurisprudencia de esta Sala ha advertido en forma constante que la construcción sobre suelo no urbanizable de edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural está sujeta a la obtención de dos actos de autorización distintos. Es previa la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, a efectos de intervenir en la implantación en un suelo no destinado a recibirla de una construcción que sólo en determinados supuestos puede emplazarse en él. Esta primera autorización se otorga por medio del procedimiento regulado en el artículo 43.3 del TRLS, desarrollado en el artículo 44 del Reglamento de Gestión. Una vez se haya obtenido esta primera autorización resulta necesaria la licencia de obras y de actividad del Ayuntamiento correspondiente, que se otorga por medio del procedimiento previsto en el artículo 9 del RSCL y, en su caso, del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAM), siendo dicha autorización ---necesariamente posterior a la primera pero no vinculada por ella--- de exclusiva competencia municipal, a efectos de verificar si se cumplen las condiciones urbanísticas y de intervención en materia de edificación o actividades que son de competencia municipal",* a lo que se añadía en el fundamento de derecho quinto que *"La jurisprudencia a que nos acabamos de referir precisa que la autorización del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión tiene una finalidad claramente diferenciada de la licencia prevista en el artículo 9 del RSCL y, en su caso, del Reglamento de Actividades Molestas. La autorización del artículo 44 del RGU sólo tiene por objeto comprobar la utilidad pública o interés social de las edificaciones o instalaciones (o la no formación de núcleo de población en el caso de edificios aislados dedicados a viviendas unifamiliares) mientras que la licencia del artículo 9 RSCL o la del Reglamento de actividades molestas atienden al ámbito propio de la intervención municipal de la edificación y uso del suelo o de las actividades clasificadas".*

Siendo esto así, y aunque es menester reconocer que el Ayuntamiento no actuó con la debida diligencia al no contestar en el plazo de tres meses, ni remitir la solicitud a la Administración Autonómica, ni requerir a la peticionaria para completar o subsanar la solicitud, no podemos entender que este segundo procedimiento, el de concesión de licencia se había iniciado válidamente cuando no se había obtenido la autorización previa que aparece configurada como requisito imprescindible, aunque no suficiente, de la licencia, pues la inactividad municipal no puede surtir efectos respecto de las competencias propias de la Administración autonómica en la concesión de la autorización previa, ya que, en tal caso, se produciría un menoscabo de las competencias propias de la Administración autonómica por causa a ella no achacable.” (FJ 4)

Silencio administrativo positivo. Carácter excepcional. No es aplicable a las calificaciones territoriales previstas en la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid el régimen del silencio positivo previsto en materia de licencias de urbanismo.

“En el primer motivo se contienen dos tipos de argumentos, apuntando ambos en la misma dirección de que la licencia se había obtenido por silencio:

1) Bien porque la actividad solicitada estaba admitida en el planeamiento urbanístico, citando en apoyo de tal aseveración el informe emitido con fecha 7 de julio de 2000 por la Dirección General de Urbanismo y Planificación Regional, por lo que resultaría de aplicación el epígrafe 1 del artículo 117 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo y no el régimen del silencio negativo previsto en el epígrafe 3 de ese mismo artículo, que se limita, según dice, a los supuestos de actividades contrarias al planeamiento, y;

2) Bien porque, aunque la actividad no estuviera permitida, resulta aplicable al acto de calificación el régimen del silencio positivo en materia de licencias de urbanismo.

Ninguno de tales argumentos puede ser acogido.

Empezando por el primero de ellos, es un hecho sobre el que las partes están de acuerdo que el PGOU de Madrid clasifica los terrenos litigiosos como suelo no urbanizable de protección ecológica. Tal protección determinaba la directa aplicación, en materia de calificación territorial, del régimen previsto en el artículo 54 de la Ley 9/1995, norma vigente al momento de dictarse el acto administrativo impugnado, con arreglo al cual "En el suelo no urbanizable sujeto a un régimen específico de protección sólo podrán producirse las calificaciones urbanísticas que sean congruentes con los aprovechamientos que expresamente permita la ordenación establecida por el planeamiento urbanístico o la planificación ambiental. En ningún caso serán posibles calificaciones que permitan la autorización de actos que tengan por objeto cualesquiera de los contemplados en las letras b), c), e) y f) del número 1 del artículo anterior, cuando el planeamiento urbanístico considere que éstos son incompatibles con el régimen de protección que establezca".

La aplicación al caso del artículo 54 de la Ley 9/1995 deja exento de apoyo el argumento de ser aplicable el silencio positivo previsto en el artículo 117.1 de esa misma Ley, pues tal efecto se predica de las calificaciones territoriales solicitadas al amparo de otros preceptos de la misma, en concreto en los artículos 62, 63, 65 y 67 y no del artículo 54, que es el aplicable al supuesto que nos ocupa, y cuyos efectos por la falta de resolución en plazo es desestimatorio, como dispone el artículo 117.3 que indicaba textualmente: "3. Cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 54

se solicite calificación urbanística en suelo no urbanizable sujeto a protección, se entenderá denegada si no se hubiere notificado resolución expresa en el plazo de tres meses, contados desde la entrada del expediente correspondiente en el Registro de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo".

Además, la Ley 8/1999, de 9 de abril, de Adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPA, modificó los plazos para dictar y notificar resolución previstos en la el artículo 117 de la Ley 9/1995, de forma tal que desde entonces el plazo se fija en seis meses (antes era de tres meses) y se unifica el sentido del silencio, pues antes únicamente se preveía el silencio negativo para las calificaciones en suelo no urbanizable protegido y ahora se extiende a todo el suelo no urbanizable." (STS 3ª -25/05/2011- RC 3908/2007)

La imposibilidad de otorgar licencia de obras por encontrarse el edificio fuera de ordenación no es encuadrable en un supuesto de imposibilidad técnica sino de imposibilidad jurídica. Sentencia de 22 marzo 2012. (Recurso de Casación 4712/2008)

"Siendo ese el discurso lógico de la sentencia, lo cierto es que el motivo de casación no desvirtúa el razonamiento de la Sala de instancia en ninguna de sus vertientes. Así, aunque se considerase que la imposibilidad de obtener licencia para las obras de aislamiento acústico es asimilable a la imposibilidad técnica para la realización de tales obras, sigue en pie la objeción de que la licencia no fue siquiera solicitada, obrando únicamente un informe del Ayuntamiento en el que se indica que su otorgamiento sería improcedente por tratarse de una edificación en situación de fuera de ordenación; y, además, son razonables las consideraciones que hace la sentencia sobre la posibilidad de obtención de la licencia, pese a tratarse de un edificio fuera de ordenación, al tener por objeto la realización de obras de aislamiento acústico. Pero, sobre todo, despliega toda su fuerza la segunda razón dada en la sentencia, esto es, la no superación de los niveles de ruido requeridos para que puedan otorgarse medidas compensatorias excepcionales, conclusión que se basa en los distintos elementos de prueba disponibles, cuya valoración por la Sala de instancia no cabe revisar ahora en casación." (FJ 7)

Caducidad de la Licencia. Improcedencia de basar la inexistencia de caducidad de las licencias en la norma civil que determina el plazo general de prescripción de las acciones. Sentencia de 11 octubre 2012. (Recurso de Casación 6915/2010)

"(...)Pues bien, el artículo 1969 del Código Civil no fue invocado por el demandante en el curso del proceso y tampoco lo fue por ninguna de las partes codemandadas en sus respectivos escritos de contestación a la demanda; ni fue considerado por la sentencia impugnada. Por ello, no puede servir de base para fundamentar el motivo de casación articulado el citado precepto, que, por lo demás, ninguna relación guarda con la institución de la caducidad de las licencias, pues regula el cómputo del tiempo de prescripción de las acciones en aquellos casos en los que no haya una disposición especial que determine otra cosa." (FJ 2)

VIII.3. Varios

La aprobación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de Lourizán, con inclusión de planta de efluentes que justifica su carácter supramunicipal, es una obra hidráulica exenta de licencia municipal; pero tal exclusión no puede predicarse de la instalación de fábrica de papel tisú incluida en el proyecto que si

**está sujeta a la previa obtención de licencia municipal. Sentencia de 26 abril 2012.
Recurso de Casación núm. 6216/2008**

“En el motivo cuarto se alega la infracción del artículo 140 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1995, pues según la recurrente no existe razón alguna para que un proyecto de una empresa privada escape a los actos de control preventivo municipal e incluso no quede sujeto a licencia municipal.

El motivo debe ser acogido.

El Tribunal Constitucional ha señalado de forma reiterada que la garantía institucional de la autonomía local reconocida en los artículos 137 y 140 de la Constitución tiene un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el << ...derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias>> (STC 240/2006, de 20 de julio, que recoge lo declarado en las anteriores SsTC 32/1981 y 40/1998). Se trata, por tanto, de una noción muy similar a la acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985, ratificada por España a través de Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, depositado el 8 de noviembre de 1988, y entrada en vigor para España el 1 de marzo de 1989.

A salvo ese contenido mínimo de la autonomía local, estamos ante "un concepto jurídico de contenido legal" que se concreta en una garantía institucional de los elementos primarios o fundamentales, es decir, del núcleo esencial del autogobierno de los entes públicos territoriales de ámbito local, que debe necesariamente ser respetado por el legislador para que dichas Administraciones sean reconocibles como entes dotados de autogobierno. Respeto igualmente exigibles a las demás Administraciones en la aplicación de las leyes y en las relaciones con los entes locales, de conformidad con la interpretación realizada por la doctrina del Tribunal Constitucional.

La expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios y sobre el cual, por tanto, extienden éstos sus competencias, como señala la STC 240 /2006 recordando lo declarado en la STC 40/1998. Ahora bien, en este ámbito confluyen intereses de diferente naturaleza y, por lo que aquí importa, de distinta intensidad y ámbito territorial, de suerte que únicamente cuando dichos intereses públicos concernidos rebasan el ámbito puramente local se legitima el control por parte de otras administraciones.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de la Junta de Galicia de 26 de diciembre de 2003 que aprobó definitivamente el proyecto sectorial señala expresamente que sus determinaciones tienen fuerza vinculante para las Administraciones públicas y para los particulares y prevalecen sobre las determinaciones del planeamiento urbanístico vigente a todos los efectos; y establece, asimismo, que los Concellos afectados deberán adaptar su planeamiento a las prescripciones del proyecto sectorial que se aprueba. El proyecto aprobado en esos términos afecta, lógicamente, al ámbito territorial de los respectivos municipios, que han de adaptar su planeamiento a las prescripciones del proyecto; pero ello no excluye que deban quedar subsistentes las competencias propias de los entes locales, entre las que se encuentran las previstas en el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (“sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo”).

Es cierto que el sometimiento a previa licencia municipal ha ido excluido en diferentes leyes sectoriales y en relación con actividades o instalaciones de índole diversa. Sobre ello el Tribunal Constitucional ha declarado que <<...la Constitución no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y que no cabe hablar de intereses naturales de los entes locales”, sino que la autonomía local “es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional” y añade que “de todo ello no puede, sin embargo colegirse que la intervención del municipio en los casos de ejecución de obras que deben realizarse en su término tenga que traducirse, sin excepción alguna, en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística. Es cierto que como dispone el artículo 84.1.b) LBRL, ésa será la solución normal por lo que a la actividad de los ciudadanos se refiere, e incluso deberá ser también la regla general para el caso de obras que deban realizarse por otras Administraciones, pero no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el artículo 137 de la CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen, la intervención municipal se articule por medio de otros procedimientos adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística>> (SsTC 240/2002; 259/1988; 214/1989, 46/1992).

A este respecto, en el fundamento anterior hemos visto que la legislación sectorial en materia de aguas establece que las obras hidráulicas cuya funcionalidad no se agote en el término municipal donde se ubiquen no estarán sometidas a licencia ni otros actos de control preventivo municipal, lo que justifica la exención de licencia en relación a la planta de tratamiento de residuos incluida en el proyecto aprobado, al no haber sido desvirtuado en el presente recurso de casación el alcance supramunicipal apreciado por la Sala de instancia respecto a la funcionalidad de dicha planta de tratamiento de residuos.

Ahora bien, hemos visto que cuando el acuerdo de aprobación del proyecto sectorial determina la necesidad de adaptación del planeamiento urbanístico y la exención de licencia y otros actos de control preventivo municipal lo hace de forma global, es decir, con relación a todas las instalaciones previstas en el proyecto, entre las que se encuentra la fábrica de papel tisú. Pues bien, entendemos que no es respetuosa con la garantía institucional de la autonomía del municipio en el que se ubica, y no encuentra justificación legal, el que la exención de licencia y de cualquier forma de control municipal preventivo se extienda a esa fábrica de papel tisú, pues el legislador autonómico, al que corresponde la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ha excluido de la intervención municipal, únicamente, las “...obras públicas definidas detalladamente en los proyectos sectoriales” (Disposición Adicional Primera de la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia y artículo 11.3 del Decreto 80/2000, de 23 de marzo), entre las que no se encuentra la fábrica de papel tisú del Grupo Empresarial Ence, S.A.

Entender lo contrario implica cercenar el ámbito de actuación del Ayuntamiento, pues el proyecto de carácter supramunicipal incluye obras privadas a las que ningún precepto legal justifica que se extienda la exención de licencia, con vulneración, por tanto, del artículo 140 de la Constitución.

Para justificar que la exención de licencia alcance a la fábrica de papel tisú la Sala de instancia ofrece unas razones que consideramos carentes de consistencia. Según vimos en el antecedente segundo, la sentencia recurrida señala que dicha fábrica “...se ha incardinado en un proyecto sectorial de justificada incidencia supramunicipal, tal como hemos visto anteriormente, el cual se integra como uno de los instrumentos de ordenación del territorio basados en los principios de coordinación, cooperación

interadministrativa, racionalidad y planificación, que, en cuanto tales, son competencia de la Administración autonómica, tal como se recoge en la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia, tratando con ello de colmar las insuficiencias que ofrecía el sistema de planificación urbanística, con la creación de aquel otro sistema (el de ordenación territorial) que se considera más integrador (...). Y concluye la sentencia recurrida: "...Por tanto, no cabe la sumisión a licencia municipal urbanística de las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto sectorial antes de que el planeamiento haya sido adaptado a sus determinaciones, pues si se estableciera dicha exigencia previa quedaría desactivada la primacía de aquel instrumento de ordenación del territorio...". Dicho de otro modo, la sentencia recurrida viene a considerar que la exoneración de licencia referida a la fábrica de papel tisú está justificada porque dicha fábrica está incluida en el proyecto sectorial, lo que comporta tal exoneración, y porque si no estuviese exento de licencia antes de producirse la adaptación del planeamiento el proyecto sectorial quedaría "desactivada" la primacía de este último.

Tales razones no resultan satisfactorias. De un lado, la inclusión de la fábrica de papel tisú en el proyecto sectorial es precisamente uno de los aspectos de dicho proyecto que cuestiona la Asociación recurrente, y, por tanto, dicha inclusión no puede invocarse como si fuese una premisa inalterable que por sí misma justificase que dicha fábrica reciba igual consideración y tratamiento que el resto de instalaciones comprendidas en el proyecto. En cuanto a la afirmación de que "no cabe la sumisión a licencia municipal urbanística de las obras e instalaciones comprendidas en el proyecto sectorial antes de que el planeamiento haya sido adaptado a sus determinaciones, pues si se estableciera dicha exigencia previa quedaría desactivada la primacía de aquel instrumento de ordenación del territorio", baste con señalar que tal objeción se desvanece si se deja fuera del proyecto sectorial la fábrica de papel tisú, cuya inclusión en el mismo no está debidamente justificada. Porque, en efecto, así como no está justificada la exoneración de licencia municipal, tampoco hemos encontrado una razón mínimamente consistente para aceptar que, en lo relativo a dicha fábrica de papel tisú, el planeamiento urbanístico quede vinculado por el proyecto sectorial y deba adaptarse a éste." (FJ 5)

IX. DERECHO AUTONÓMICO

Comunidad Valenciana. Programas de Actuación Integrada: régimen de impugnación. Sentencia de 15 julio 2011. (Recurso de Casación 4248/2007)

"Pues bien, en el recurso contencioso administrativo en el que se dictó la sentencia ahora combatida en casación se impugnó el Acuerdo de aprobación definitiva del programa de actuación integrada en suelo urbano uso residencial, unidad de ejecución nº 2, denominada "Santísimo Cristo", de Villamarxant, el Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, el Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, el Acuerdo de liquidación e imposición de cuotas urbanísticas, así como las correspondientes liquidaciones urbanísticas de las derramas por cuotas de urbanización.

Todos estos actos impugnados en el proceso de instancia quedan comprendidos en el ámbito de ese artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción, ya que según jurisprudencia constante los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI), cuando, como ocurre en este caso, no modifican la ordenación del ámbito, constituyen, al igual que los proyectos de reparcelación y urbanización y los demás actos que de ellos traen causa, instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria

y correspondiendo, por tanto, el conocimiento de su impugnación en primera instancia, tras la referida reforma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

A estos efectos conviene destacar que la propia sentencia de instancia señala, en el fundamento jurídico quinto que "el programa de actuación integrada impugnado no modifica ni altera la ordenación pormenorizada, ni la estructural, establecida en las normas subsidiarias de planeamiento" . Sin que desde luego este dato haya sido eficazmente combatido en casación. Además, venimos declarando que los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI), cuando, como ocurre en este caso, no modifican la ordenación del ámbito, constituyen, al igual que los proyectos de reparcelación y urbanización, instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo, por tanto, el conocimiento de su impugnación en primera instancia, tras la referida reforma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

En este sentido, nos venimos pronunciando reiteradamente en las siguientes sentencias, que citamos sin pretensión de exhaustividad. Sentencias de 15 de junio, 28 y 29 de abril de 2009 (recursos de casación nº 1517/2005 , 6641/2005 y 2282/2007), 27 de mayo de 2008 (recurso de casación nº 5748/2005), 24 de marzo de 2004 (recurso de casación nº 6461/2001), 4 de octubre de 2006 (recurso de casación nº 2807/03), 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación nº 1980/2003) y 6 de junio de 2007 (recurso de casación nº 7376/2003), 15 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1517/05) y auto de 30 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 5445/2007). Todas ellas referidas a Programas de Actuación Integrada valencianos.” (FJ 3)

Comunidad Autónoma de Canarias. Un Plan director de reserva natural no puede reclasificar suelo como rústico. Interpretación y aplicación de derecho autonómico no revisable en casación. Sentencia de 26 octubre 2011. (Recurso de Casación 5477/2007)

“Este motivo de casación no puede prosperar porque en la sentencia recurrida se declara categóricamente, y ello no lo ha desacreditado la Administración autonómica recurrente a través de los medios adecuados, que « en el planeamiento municipal vigente, al tiempo de la tramitación, la clasificación de la parcela era urbana », a pesar de lo cual el planeador reclasificó ese suelo como rústico, lo que no le es dable a través de un Plan Director, ya que, conforme a lo establecido en el artículo 22.6 b del mencionado Texto Refundido canario, «la reclasificación como rústico, en la categoría que proceda según sus características, de terrenos que tengan la clasificación de suelo urbano o urbanizable» está vedada, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico, efectuada por el Tribunal de instancia, que ahora no podemos desconocer en casación, razones por las que, como hemos indicado, el único motivo de casación alegado debe ser desestimado, lo que no es obstáculo para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 14 de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo , de Conservación de los Espacios Naturales (FJ 5)

Imposibilidad de establecer la interpretación de una norma autonómica extrapolando la interpretación de un precepto del reglamento estatal. Sentencia de 19 octubre 2011. (Recurso de Casación 5509/2008)

“En la sentencia de instancia se considera que con el vial previsto en el Estudio de Detalle litigioso se vulnera el artículo 73 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, que establece que los

Estudios de Detalle no podrán en ningún caso prever la apertura de vías de uso público que no estén previamente contemplados en el plan que desarrollen o completen. Esa Ley es aplicable al presente caso, toda vez que estaba vigente cuando se tramitó y aprobó el Estudio de Detalle de que se trata, como se alega acertadamente por la representación de la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación, y resulta de la documentación obrante en el expediente.

Así las cosas, no puede prosperar la mencionada alegación del Ayuntamiento de que se ha vulnerado por la sentencia de instancia el artículo 65 RPU , pues, con ello, lo que se pretende es que revisemos en casación la interpretación y aplicación que ha hecho la Sala sentenciadora de la citada Ley Autonómica, lo que no es admisible en casación, como se señala en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2010 (casación 3181/2006), con cita de la de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/2002), y menos que la interpretación de esa Ley Autonómica se establezca al interpretar un precepto reglamentario, como lo es el mencionado artículo 65 RPU (FJ 6)

Posibilidad de revisar en casación los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado establecidos por la legislación autonómica para comprobar su adecuación a la legislación estatal básica. Sentencia de 28 octubre 2011 (Recurso de Casación 4984/2007)

“Que la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado se encuentre fijada en la ley cántabra 2/2001 no excluye a priori nuestro conocimiento del asunto. Tenemos dicho que el sentido de los criterios de diferenciación que en el ejercicio de sus competencias establezcan los legisladores autonómicos respecto de estas categorías de suelo urbano han de ser interpretados necesariamente en términos compatibles con los criterios de la normativa básica estatal de efectividad inmediata. [Sentencia de 18 de mayo de 2011 (Casación 2369/2007) y las que en ella se citan].” (FJ 2)

El Derecho autonómico no es simple reproducción del Derecho estatal sino la normativa de aplicación que lo ha desplazado. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 878/2008)

“Todo ello sin olvidar que, como señala el propio motivo de casación, aunque la sentencia no señala a qué precepto se refiere cuando habla del " exigible grado de pormenorización, " alude al artículo 54 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre , de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante LOUGA). Dicha Ley, aplicable al caso, es normativa autonómica que debe interpretar el Tribunal Superior de Justicia y está excluida, como las Ordenanzas mismas del Plan, de nuestro conocimiento en el recurso de casación [Cfr. Sentencias de 30 de junio de 2011 (Casación 3388/2007) y de 11 de abril de 2011 (Casación 1599/2007)].

El motivo de casación es consciente de este límite y argumenta, con habilidad, que la cuestión puede ser traída a colación porque estaríamos ante lo que el Tribunal Constitucional llama "lex repetita" o Derecho autonómico que reitera Derecho estatal [Cfr., sentencia del Tribunal Constitucional 135/2006, de 27 de abril , FJ 3 d)] así como de la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta. No puede aceptarse ese alegato; se trata en el caso de la ordenación detallada que cabe exigir a la normativa de planeamiento en suelo urbano para la regulación del uso urbanístico del subsuelo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 apartado g) del artículo 54 de la LOUGA, que se refiere a la previsión de aparcamientos de titularidad pública, incluso en el subsuelo de

los sistemas viarios y de espacios libres. El Derecho autonómico no es simple reproducción del Derecho estatal artículo 29.1 g) del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio por el que se aprueba el Reglamento de planeamiento) sino la normativa de aplicación que lo ha desplazado. Corresponde su interpretación al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por lo que, también con esta perspectiva, el motivo debe decaer.” (FJ 5)

Carácter instrumental de la invocación del derecho estatal. Sentencia de 31 enero 2012. (Recurso de Casación 2879/2008)

“Tienen razón el Ayuntamiento de Valladolid y la entidad Iberdrola Inmobiliaria cuando subrayan en sus contrarrecurso que la cita de la Constitución que se efectúa en el motivo es instrumental y que no se invocan en el motivo los artículos 57 y 58 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCyL), aplicables al caso en su versión original. Sin embargo son los preceptos autonómicos que cita el Ayuntamiento los que nutren de sentido los preceptos constitucionales que se aducen y que sin duda no se invocan por no ser materia casacional, dados los límites de este recurso. La jurisprudencia de esta Sala es constante al afirmar que no se puede fundar el recurso de casación en la infracción de Derecho autonómico ni cabe eludir este obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas, bajo una cita meramente ficticia e instrumental de Derecho estatal. Así lo declaran, entre otras muchas, las Sentencias de esta Sala de 18 de mayo de 2011 (casación 2708/2007), de 11 de abril de 2011 (Casación 1599/2007), de 17 de marzo de 2011 (Casación 1338/2007), de 23 de junio de 2010 (Casación 690/2006) o, de 10 de noviembre de 2008 (casación 2298/2005).

El motivo de casación obvia la motivación jurídica de la Sentencia recurrida y, en especial su cita de la Disposición transitoria 1ª.1 de la LUCyL , en la que se establece expresamente que la adaptación a la Ley autonómica de los Planes Generales de Ordenación Urbana de los municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes podrá realizarse mediante modificación del Plan General, como se explica en la sentencia recurrida antes transcrita. No nos corresponde confirmar ni corregir la interpretación que ha dado a ese precepto la Sala de Valladolid. El motivo de casación se limita a aseverar en forma apodíctica que la modificación del PGOU de Valladolid establece un nuevo modelo territorial que afecta a la estructura general y orgánica del territorio pero incurre, al efectuar esta última afirmación, en el defecto de hacer supuesto de lo que es en realidad cuestión, a la vista también de la sentencia de instancia que se ha transcrito, de la que se desprende lo contrario.

No corresponde a este Tribunal terciar en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Castilla y León 5/1999 citados, por lo que el motivo no puede prosperar.” (FJ 2)

Es derecho estatal el que incorpora las dos categorías básicas del suelo urbano, consolidado y no consolidado, con las consecuencias que ello comporta en el estatuto jurídico del derecho de propiedad. Sentencia de 4 octubre 2012. (Recurso de Casación 3440/2010)

“Es cierto que las citas normativas de la demanda se refieren exclusivamente a preceptos autonómicos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en las controversias relativas a las categorías básicas en que se subdivide el suelo urbano tiene una

incidencia singular el derecho estatal. Y ello porque es el derecho estatal el que, aunque sin prefigurar el modelo urbanístico, incorpora las dos categorías básicas del suelo urbano, consolidado y no consolidado, con las consecuencias que ello comporta en el estatuto jurídico del derecho de propiedad y cuya incidencia en la resolución del caso no resulta minorada por la existencia de legislación urbanística autonómica.

Como tuvimos ocasión de declarar en nuestra sentencia de 9 de febrero del 2012 (casación 4351/2009), el origen de tal diferenciación de categorías del suelo urbano se encuentra en el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que distingue el régimen de los propietarios de esa clase de suelo en función de si los terrenos están consolidados o no por la urbanización. Este régimen dual se impone sin necesidad siquiera de adaptación del planeamiento, tal como resulta de la correcta interpretación de la disposición transitoria cuarta de la propia Ley 6/1998, cuya constitucionalidad fue refrendada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 164/2001 (fundamento jurídico 55º). (FJ 2)

La cita del artículo 9 de la LRSV es artificial en tanto que la categorización del suelo no urbanizable de protección de costas deriva de normas autonómicas. Sentencia de 21 junio 2012. (Recurso de Casación 881/2009)

“Por lo demás, la cita de este artículo 9 de la Ley 6/1998 resulta artificiosa puesto que la categorización del suelo no urbanizable de protección de costas que el Plan impugnado asigna a los terrenos deriva de normas autonómicas; y tan es así que la propia recurrente expone la interpretación que considera correcta de los artículos 110 y 133 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias. Estos preceptos, citados en la sentencia recurrida, así como las Directrices para la Franja Costera aprobadas por Decreto autonómico 107/1993, cuyo objetivo es el desarrollo de las medidas de protección y la ordenación a gran escala de los usos del suelo en la franja litoral, son las normas en la que se sustenta la decisión de la Sala de instancia, sin que la interpretación que de ellos se hace en la sentencia pueda ser revisada en casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86.4 y 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.” (FJ 4)

Es norma autonómica la que define la plasmación de los supuestos concretos, en el ámbito urbanístico, en relación con la posible delegación de competencias intersubjetivas para la tramitación y aprobación de los planes. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

“Pues bien, la Sala de instancia otorga validez al título por delegación en virtud del cuál actúa la Comisión de Urbanismo de Madrid, y lo hace interpretando y aplicando normas de Derecho autonómico, señaladamente el Decreto Autonómico 69/1983 y la Ley 9/2001 de 17 Julio, de suelo de la Comunidad de Madrid; para concluir que esta Ley en su art. 242 prevé la posibilidad -para asegurar de acuerdo con su respectiva capacidad de gestión el pleno y eficaz ejercicio por todos los municipios de la Comunidad de Madrid de las competencias urbanísticas- de delegar en la Comunidad de Madrid el ejercicio de competencias y efectuar encomiendas de gestión. Existe, por tanto, regulación expresa autonómica sobre esta delegación. Dicho artículo bajo la rúbrica de la "Cooperación interadministrativa", establece:

"1. Para asegurar, de acuerdo con su respectiva capacidad de gestión, el pleno y eficaz ejercicio por todos los municipios de la Comunidad de Madrid de las competencias que esta Ley les asigna,

aquéllos entre sí y con la Administración de la Comunidad y ésta en ejercicio de las competencias que otorga la legislación de régimen local podrán hacer uso de todos los instrumentos funcionales de cooperación voluntaria y de asistencia técnica, económica y jurídica, respectivamente, previstos por dicha legislación y la general de régimen jurídico de las Administraciones públicas.

2. A los mismos efectos y además de lo dispuesto en el número anterior, los municipios podrán:

1.º Delegar en la Comunidad de Madrid el ejercicio de competencias y efectuar encomiendas de gestión.

2.º Delegarse entre sí el ejercicio de competencias y efectuarse encomiendas de gestión.

3.º Constituir las entidades asociativas previstas por la legislación de régimen local.

4.º Constituir entre sí y con la Administración de la Comunidad de Madrid consorcios, transfiriendo a éstos competencias.

3. La Administración de la Comunidad de Madrid podrá constituir con los municipios consorcios para el ejercicio de determinadas competencias de éstos".

Desde esta perspectiva el motivo tampoco puede tener favorable acogida, toda vez que al socaire del mismo lo que se pretende es que esta Sala se pronuncie sobre la razón de decidir contenida en la sentencia, a saber, si el órgano administrativo competente para sustanciar y resolver el procedimiento y los trámites para su sustanciación son los que se prevén en la legislación urbanística de la comunidad de Madrid. En otras palabras, lo que se pretende es que esta Sala se pronuncie sobre la interpretación y aplicación de normas propias de derecho autonómico, que es lo que resulta relevante para alterar el fallo de la sentencia.

Nuestra Ley Jurisdiccional condiciona la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, ex artículo 86.4, en lo que ahora nos importa, a la concurrencia de una exigencia procesal: que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente, a saber, en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Y si esto es así, debemos determinar, en primer lugar, si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal.

Pues bien, el escrito de interposición se fundamenta formalmente sobre normas estatales, así lo evidencia la invocación de los artículos 47.3.c) de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, y de los artículos 8, 12, 13 y 15 de la Ley 30/1992. Sin embargo la cita de tales normas de derecho estatal, en relación con la competencia para aprobar los instrumentos de ordenación urbanística por delegación, es meramente instrumental pues la aplicación e interpretación de las normas autonómicas antes citada no puede prescindirse a los efectos de examinar las infracciones que se denuncia. De modo que la norma autonómica es la que define la plasmación de los supuestos concretos en el ámbito urbanístico, en relación con la posible delegación de competencias intersubjetivas, para la tramitación y aprobación de los planes urbanísticos. Teniendo en cuenta, por ejemplo, que basta recordar que en nuestro derecho urbanístico histórico (TRLS1976 y RPU1978), como refiere precisamente la Sala de instancia, no siempre han tenido competencia los municipios para la aprobación de los planes urbanísticos de desarrollo. Por tanto lo fundamental en este ámbito es la regulación urbanística, que en esta materia viene determinada por el régimen de aprobación de los planes parciales previsto en la legislación de la Comunidad de Madrid. Regulación autonómica que es la que condiciona el fallo de la sentencia recurrida en la instancia, y cuyo análisis por tanto queda vedado a esta casación. (FJ 6)

La exigencia de publicación formal de los planes de urbanismo como condición necesaria de su eficacia erga omnes y la necesidad de que se publiquen formalmente también las normas y ordenanzas de los planes constituyen aspectos básicos de la regulación del procedimiento de aprobación del planeamiento

urbanístico que, en ese aspecto general, resulta de competencia exclusiva del Estado. Sentencia de 19 julio 2012. (Recurso de Casación 365/2011)

“Por otra parte, no es cierto que la controversia casacional verse únicamente sobre la interpretación y aplicación de normas de Derecho autonómico. A una alegación similar nos hemos enfrentado en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 1868/2011), donde razonamos -con unas consideraciones que resultan extensibles a este caso que ahora nos ocupa- que aparte de que se impugnan autos de inadmisión y no sentencias [Sentencia de 15 de octubre de 2010 (Casación 4629/2009) y las que cita] resulta que, en contra de lo que aduce la Generalidad valenciana, la exigencia de publicación formal de los planes de urbanismo como condición necesaria de su eficacia *erga omnes* y la necesidad de que se publiquen formalmente también las normas y ordenanzas de los planes constituyen *aspectos básicos de la regulación del procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico* que, en ese aspecto general, resulta de competencia exclusiva del Estado. Esos aspectos son, sin duda, los que se discuten en este proceso. Se ciñe éste a los efectos de una supuesta exigencia autonómica de *doble publicación* de los planes de urbanismo y a los efectos de la regulación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal respecto del cómputo del plazo de impugnación directa de dichos planes en vía contencioso-administrativa, lo que también es competencia del Estado (artículo 149.1. 6ª CE), por tratarse de legislación procesal.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la publicación es, como hemos dicho, una *decisión básica* que se incardina en la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.18ª CE, en materia de bases de las Administraciones Públicas. La publicación formal y necesaria de los actos jurídicos emanados de las Corporaciones Locales, en cuanto *condicio iuris* de su eficacia *erga omnes*, aparece estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución y exige, en consecuencia, un tratamiento común y uniforme en todo el territorio del Estado que sólo puede garantizar el legislador estatal. Además, la publicación de anuncios y acuerdos de las Entidades Locales en el "*Boletín Oficial*" de la Provincia resulta plenamente acorde con la dimensión constitucional que a ésta atribuye el art. 141 C.E, en su doble condición de agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, entre las que hay que incluir las de las propias Corporaciones Locales en que se organiza territorialmente este último (art. 137 C.E.) [Así, sentencia del Tribunal Constitucional –en adelante STC- 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 8)].

En el mismo sentido la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 d), conectó también a las competencias exclusivas del Estado *ex articulo* 149.1.18 CE, lo que atañe a la *publicación de las normas urbanísticas y ordenanzas* que han de incorporar tales instrumentos urbanísticos, remitiendo en cuanto a la publicación necesaria de las mismas al régimen de la legislación aplicable, que al menos en parte se halla en la actualidad constituido por la regulación efectuada por el art. 70.2 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen local (LRBRL), en la redacción dada al precepto por Ley 39/1994, de 30 de diciembre, inspirada en un propósito de incrementar las garantías de los ciudadanos en orden al más completo y efectivo conocimiento de los instrumentos de planeamiento. Conecta esta regulación también, concluye la STC 61/1997, con el título competencial del art. 149.1.18º C.E. y, por consiguiente, su carácter básico respeta el bloque de la constitucionalidad.” (FJ 2)

La tesis central de los demandantes consistía en señalar que los terrenos objeto de controversia no resultaban encuadrables en ninguna de las categorías de suelo no urbanizable enunciadas en el artículo 190 de las Normas Urbanísticas de Tarrasa, redactado en uso de la potestad reconocida en el artículo 32.1 de Ley de Urbanismo de Cataluña, lo que llama a la aplicación e interpretación del derecho autonómico. Sentencia de 26 mayo 2011. (Recurso de Casación 5995/2007)

“Una primera lectura del escrito de demanda pudiera llevar a pensar que allí se propugna una determinada interpretación del artículo 9 de la Ley 6/98, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones; y en efecto, a ello se da respuesta en el fundamento tercero de la sentencia de instancia donde se afirma que, junto a las categoría de suelo no urbanizable de especial protección a que ese precepto se refiere, que son de carácter reglado, la citada norma estatal también contempla la categoría del suelo no urbanizable por resultar inadecuado para el desarrollo urbano, que es de carácter discrecional. Y esa interpretación del artículo 9 de la Ley 6/1998 dada en la sentencia recurrida es sustancialmente coincidente con la mantenida en una reiterada jurisprudencia de esta Sala de la que son muestra, entre otras muchas, las sentencias de 11 de mayo de 2007 (casación 7007/03), 21 de julio de 2008 (casación 5380/04), 1 de junio de 2009 (casación 895/05), 3 de julio de 2009 (casación 909/2005), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/05), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), 7 de junio de 2010 (casación 3953/06) y 16 de diciembre de 2010 (casación 5517/07).

Ahora bien, debe notarse que la tesis central de los demandantes consistía en señalar que los terrenos objeto de controversia no resultaban encuadrables en ninguna de las categorías de suelo no urbanizable enunciadas en el artículo 190 de las Normas Urbanísticas de Tarrasa, redactado en uso de la potestad reconocida en el artículo 32.1 de Ley de Urbanismo de Cataluña. Por tanto, la valoración de la prueba que la Sala de instancia dejó sin abordar se encuentra estrechamente conectada con la interpretación y aplicación de preceptos de derecho autonómico referidos a las diversas categorías de suelo no urbanizable.

De manera que la valoración de la prueba practicada debe hacerse con la mirada puesta en la aplicación de esas normas autonómicas. Y siendo ello así, no abordaremos su examen, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), siendo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda.” (FJ 3)

La jerarquía normativa entre disposiciones generales que conforman el ordenamiento jurídico autonómico es cuestión reservada al enjuiciamiento de la sala de instancia. Sentencia de 12 junio 2012. (Recurso de Casación 5493/2008)

“Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión de jerarquía normativa entre disposiciones de carácter general que conforman el ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma, por lo que a la Sala de instancia está reservado su enjuiciamiento, conforme a la interpretación jurisprudencial mantenida a partir de la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 2007 (recurso de casación 7638/2002), y seguida, entre otras, por las de fechas 20 de julio de 2010 (recurso de casación 5082/2006) y 14 de octubre de 2010 (recurso de casación 4278/2006).” (FJ 2)

El recurso de casación puede fundarse en la infracción de normas estatales o de derecho comunitario europeo, ex artículo 86.4 de la LJCA, que puedan haberse lesionado con motivo de la interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma. Sentencia de 13 julio 2012. (Recurso de Casación 207/2011)

“Ciertamente lo que se suscita, en síntesis, es si la interpretación que de la citada disposición ha realizado la Sala de instancia vulnera las normas que se invocan ahora como infringidas, y sabido es que la interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma corresponde únicamente a la Sala de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia. Ahora bien, no podemos desconocer, igualmente, que el recurso de casación puede fundarse en la infracción de normas estatales o de derecho comunitario europeo, ex artículo 86.4 de la LJCA, que pueden haberse lesionado con motivo de la interpretación de las normas propias de la Comunidad Autónoma, como podría suceder en este caso con aquellas que regulan con carácter general la eficacia de las normas jurídicas. Lo que nos conduce derechamente a examinar las infracciones que vertebran esta casación.” (FJ 4)

Las controversias relativas a la clasificación urbanística de los terrenos conciernen al derecho estatal. Sentencia de 14 junio 2012. (Recurso de Casación 2115/2010)

“Es cierto que las citas legales contenidas en la demanda y en la sentencia se refieran a preceptos autonómicos. Sin embargo, en las controversias relativas a la clasificación urbanística de los terrenos tiene una incidencia singular el derecho estatal, al ser éste, aunque sin prefigurar el modelo urbanístico, el que establece los criterios de clasificación y el régimen de derechos y deberes que corresponde a cada clase de suelo; sin que la incidencia de la normativa estatal en la resolución del caso resulte minorada por la existencia de legislación urbanística autonómica, que en los supuestos como el aquí controvertido, esto es, en lo que se refiere a la adscripción de terrenos al suelo urbano, se cohonesta armoniosamente con la legislación estatal.” (FJ 2)

La pertinencia del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y su supuesta omisión, en relación a las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía es cuestión sujeta a las normas que rigen el trámite que se considera eludido, por lo que la invocación del artículo 62 de la LRJPAC tiene carácter instrumental. Sentencia de 31 mayo 2011. (Recurso de Casación 4768/2007)

“Empero, la cita de dicho artículo 62 reviste un carácter meramente instrumental o auxiliar para tratar de justificar la procedencia del recurso de casación, pues lo cierto es que la cuestión realmente controvertida (la pertinencia del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y su supuesta omisión en este caso) se rige por normas de la Comunidad autónoma andaluza, concretamente por el artículo 36.2.c) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, a cuyo tenor "las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de

reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía".

Ha de tenerse en cuenta que, ciertamente, los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales; ahora bien, su proyección, en casos como este que ahora nos ocupa, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. Concretamente, respecto del artículo 62 de la Ley 30/1992, que establece los motivos de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas y las disposiciones reglamentarias, esta Sala ha recordado que dicho precepto, en sus distintos apartados, constituye un elemento común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, y no puede servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación, cuando el Derecho material es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación. La solución contraria a la que exponemos supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la LJCA, pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan, insistimos, el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la LJCA ha trazado para acceder a la casación.

Así ocurre en este caso. Si se denuncia la falta de cumplimiento u observancia de un trámite procedimental que se reputa esencial (el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía), las normas relevantes para resolver sobre tal cuestión serán justamente las que rigen ese trámite que se considera eludido, que en este caso son normas de Derecho autonómico. La cita del referido art. 62 es, pues, inservible para sostener esta impugnación casacional." (FJ 5)

No es revisable en casación la lesión de derecho autonómico, dictado en el ámbito de competencias transferidas a las CCAA, que coincide con derecho estatal. Sentencia de 18 mayo 2011. (Recurso de Casación 2369/2007)

"La similitud entre el RP y la Ley autonómica no obsta a tal conclusión. La Sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2008 (casación 2298/2005). Ha precisado que: «poco importa que la regulación autonómica sea reproducción de las previsiones del ordenamiento del Estado, puesto que el ejercicio por una Comunidad Autónoma de potestades legislativas en materias sobre las que le han sido transferidas las correspondientes competencias determina que el derecho resultante haya de imputarse a esa Comunidad, sin que pierda su naturaleza porque el contenido material de la regulación autonómica coincida con el de la estatal (véanse las sentencias de 26 de julio y 29 de septiembre de 2001, recaídas en los recursos de casación 8858/96 y 9415/96, respectivamente). El dato decisivo radica en que la sentencia impugnada haya valorado o dejado de valorar indebidamente y con relevancia para el fallo una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma, pues, en caso contrario, estaremos ante un supuesto de interpretación y aplicación del derecho autonómico, cuestión en la que el Tribunal Superior de Justicia tiene la última palabra (véanse los autos de 22 de enero de 1999 y 17 de mayo de 2002»." (FJ 3)

El control de los límites de la potestad de planeamiento, en la medida en que puedan resultar afectadas las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, es revisable en casación. Sentencia de 14 junio 2011. (Recurso de Casación 3828/2007)

“La potestad de planeamiento es de competencia autonómica (Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6º, pero la cuestión de sus límites, desde la perspectiva que se nos plantea en el motivo, es estatal al afectar (artículo 149.1.1ª CE) a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, tal y como se desprende del FJ 14 de la STC 61/1997, de 20 de marzo y de los FFJJ 9 y 18 de la STC 164/2001, de 11 de julio. El motivo se encuentra correctamente fundado y debe prosperar en lo que se refiere a los límites de la potestad de planeamiento.” (FJ 3)

La asunción del derecho autonómico como estatal, por la ley andaluza del suelo de 2002, no convierte a los reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística en derecho autonómico. Posibilidad de invocarlos en casación como derecho estatal. Sentencia de 13 septiembre 2010. (Recurso de Casación 1485/2006)

“La causa de inadmisibilidad planteada por la parte representación de "Las Beatillas S.L." debe ser rechazada.

La Ley 1/1997, de 18 de junio, de Andalucía , por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, supuso la conversión en Derecho autonómico de la mayor parte de los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio , que resultaron afectados de inconstitucionalidad por la sentencia 61/1997. Por tanto, afectó a preceptos de la Ley de Suelo de 1992 y no al Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Planeamiento Urbanístico.

En cuanto a la pretendida conversión del Reglamento de Planeamiento en Derecho autonómico por virtud de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía , debe notarse, de un lado, que dicha Ley no estaba en vigor cuando se aprobó la Modificación del planeamiento que es objeto de controversia, y, de otra parte, que la Disposición Transitoria Novena de esta Ley 7/2002 no transmuta el Reglamento de Planeamiento en Derecho autonómico, pues se limita a declarar la aplicación supletoria de éste en lo que resulta compatible con la Ley -lo mismo se dispone con relación a los otros dos Reglamentos estatales de 1978 , de Gestión y de Disciplina Urbanística- en tanto no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario de la propia Ley autonómica. Por tanto, ello nada nuevo añade la mencionada Ley 7/2002 en lo que se refiere a los reglamentos estatales, que continúan siendo de aplicación supletoria.” (FJ 2)

No es posible corregir la interpretación de la regulación del suelo no urbanizable que deriva de la aplicación del derecho autonómico. Sentencia de 28 septiembre 2012. (Recurso de Casación 2887/2009)

“La interpretación que la Sala de Barcelona efectúa del suelo no urbanizable resulta de la aplicación al caso de un sistema de fuentes en el que se relacionan la LRSV, la doctrina constitucional que se invoca y el artículo 32 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña, en la versión aplicable. No nos corresponde corregirla en casación en cuanto se trata de Derecho autonómico [Cfr., sentencias de 13 de junio de 2011 (Casación 3828/2007 o de 18 de mayo de 2011 (casación 2708/2007)] y en cuanto respeta las exigencias del artículo 149.1.1ª de la CE, pese al hábil planteamiento procesal del motivo de casación, que trata de obviar este obstáculo, esgrimiendo la doctrina constitucional de la STC 164/2001” (FJ 4)

La preferencia del sistema de compensación que establecía la norma supletoria estatal (artículo 119.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) ha sido desplazada por el derecho autonómico. Sentencia de 26 septiembre 2012. (Recurso de Casación 1835/2009)

“Carece de razón la representación procesal de la recurrente cuando insiste en sostener la vigencia en el territorio de la Comunidad de Madrid de la norma supletoria contenida en el artículo 119.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, pues en dicho territorio rige una ordenación urbanística, aprobada por la Asamblea de Madrid, que regula específicamente la elección del sistema de actuación.

Es más, como recuerda en la sentencia recurrida la Sala de instancia, el Tribunal Constitucional en su sentencia 164/2001, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley 6/1998, de régimen del Suelo y Valoraciones, declaró que el artículo 4 de ésta no impone sistema alguno de ejecución y tampoco predetermina quién, cómo o cuándo puede o debe participar en la gestión urbanística, manifestando que tales opciones normativas corresponden al legislador autonómico.” (FJ 5)