

Roj: **STS 1065/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1065**Id Cendoj: **28079130052013100079**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **19/02/2013**Nº de Recurso: **5525/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10212/2009,**  
**STS 1065/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 5525 de 2010, interpuesto por el Abogado de la Generalidad, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, contra la Sentencia, de fecha 21 de julio de 2009, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso administrativo número 336 de 2007, sostenido por la representación procesal de Doña Eulalia *contra la desestimación presunta* por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra el acuerdo, de 6 de noviembre de 2006, de la Comisión Territorial de Urbanismo de las tierras del Ebro del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, por el que se acordó, en esencia, dar conformidad al Plan Especial de Reforma Interior de la parcela delimitada por las calles Codonyol, Buganvilla y Gessamí, de la urbanización Serramar, de Alcanar-Playa, de Alcanar, promovido por la entidad Turov S.L.

Se ha personado, como parte recurrida, el Procurador de los Tribunales Don Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de Doña Eulalia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó, con fecha 21 de julio de 2009, sentencia en el recurso contencioso administrativo número 336 de 2007, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

<<Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de Doña Eulalia *contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de 6 de noviembre de 2006 de la Comissió Territorial d'Urbanisme de les Terres de l'Ebre del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la GENERALITAT DE CATALUNYA por virtud del que, en esencia, se acordó "Donar conformitat al Pla especial de reforma interior de la parcel la delimitada pels carrers Codonyol, Buganvilla i Gessamí, de la urbanització Derramar, d'Alcanar- Platja, d'Alcanar" promovido por TUROV S.L., del tenor explicitado con anterioridad, y ESTIMANDO la demanda articulada declaramos y en lo menester condenamos estimando la nulidad de pleno derecho de la figura de planeamiento especial impugnada* >>.

**SEGUNDO** .- La estimación del indicado recurso contencioso-administrativo se basó en las siguientes razones, que transcribimos literalmente en cuanto ahora interesa:



<<Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente proceso, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención de las documentales obrantes en los correspondientes ramos de prueba-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Para la licencia de reiterada invocación procede sentar que fue objeto de enjuiciamiento jurisdiccional en la Sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona, dictada en sus autos 431/2005, en la que se declaró su nulidad de pleno derecho, en los términos que son de ver en la copia que obra en las actuaciones.

Formulado recurso de apelación seguido en esta sección con el número de rollo 54/2007, se dictó por este órgano jurisdiccional nuestra Sentencia nº 307, de 3 de abril de 2009, de la que merece relacionarse los siguientes particulares:

"PRIMERO.- El AYUNTAMIENTO D'ALCANAR y la entidad mercantil "TUROV, S.L." se alzan contra la sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona; ha sido parte apelada Dña. Raquel.

SEGUNDO.- La apelada impugnó ante el Juzgado nº 2 de Tarragona la desestimación presunta de una petición de revisión de oficio de la licencia 168/03 otorgada el 5 de julio de 2003 por el Ayuntamiento D'Alcanar a la empresa TUROV, S.L.; seguido recurso ordinario finalizó por sentencia que estimó la demanda declarando la nulidad de la licencia.

TERCERO.- Para la decisión de la controversia planteada han de tenerse en cuenta los siguientes hechos: a) el 8 de julio de 2003 el Ayuntamiento D'Alcanar otorga licencia de obras a Turov, S.L. para construir una 1ª Fase de 32 viviendas unifamiliares agrupadas de PB+P.P.1ª, con 32 plazas de aparcamiento en planta subterránea en el nº NUM000 de la c/. DIRECCION000 de la URBANIZACIÓN000 de dicho término municipal; b) el 21 de octubre de 2004 la D.G. de Urbanismo de la Generalidad de Cataluña (C.P.T y O.P.) en una exposición de diecinueve folios requiere al Ayuntamiento para que, al amparo de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de PAC, revise la licencia por ser nula de pleno derecho o, en su caso, inicie el correspondiente proceso de revisión de oficio por ser aquella anulable, acordando la suspensión de las obras y, procediendo en su día, a la restauración de la legalidad urbanística infringida, incoando el correspondiente expediente sancionador; c) el 4 de noviembre de 2004 se acuerda la incoación de la revisión de oficio contra la licencia 168/03, otorgada a Turov, S.L. el 8 de julio de 2003, suspendiendo las obras y denegando a la citada empresa la licencia solicitada para la ejecución de la 2ª Fase; d) el 10 de marzo de 2005 el Ayuntamiento decreta la caducidad del expediente, por haber transcurrido con exceso el plazo para resolver y, a la vez, incoa nuevo expediente, con la misma finalidad, notificándolo a todos los interesados; e) el 1 de junio de 2006 el Ayuntamiento aprueba inicialmente un Proyecto de Plan Especial de Reforma Interior de la parcela de la URBANIZACIÓN000 conforme a la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo; y, f) el 12 de diciembre de 2005 la actora interpone el recurso contencioso contra la pasividad de la Administración demandada respecto a la tramitación y resolución del expediente de revisión de oficio, cuya petición se desestima por silencio, dando lugar a que se promoviera el proceso sustanciado ante el Juzgado nº 2 de Tarragona, que finalizó por sentencia de 6 de noviembre de 2006 estimando la demanda, lo que es el objeto de esta alzada.

CUARTO.- Sostiene la empresa Turov, S.L. como titular de la licencia anulada en la sentencia que, durante la tramitación del recurso se ha aprobado de forma definitiva un Plan Especial de Reforma Interior que legaliza y legítima las construcciones ejecutadas al amparo de aquella, por lo que es procedente que se le otorgue una nueva licencia, en el expediente anterior, dado que el PERI se aprobó el 6 de noviembre de 2006 (el mismo, dice, de la sentencia) para lo cual adjunta en esta instancia diversos documentos en los que se demuestra la plena conformidad de las edificaciones construidas con el planeamiento urbanístico aprobado, por lo que no cabe duda sobre su legalidad y, al efecto señala los folios que justifican sus afirmaciones.

Este argumento contra la sentencia apelada es inaceptable al carecer de la más mínima base jurídica.

La sentencia declara, sustancialmente, que la licencia otorgada el 8 de julio de 2003 por el Ayuntamiento D'Alcanar, para edificar las 32 viviendas de la 1ª Fase en el nº NUM000 de la c/. DIRECCION000 de la URBANIZACIÓN000, objeto de una revisión de oficio y de la previa suspensión de aquellas obras, iniciada por requerimiento de la Generalidad de Cataluña (D.G. de Urbanismo) acompañado de un exhaustivo informe técnico de 21 de octubre de 2004, constata que la referida licencia de obras no se ajusta a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana D'Alcanar, por tratarse el terreno donde se construyen las viviendas de suelo urbano, calificado de Ciudad Jardín (C.17) que solo autoriza nueve edificaciones cuando la licencia permite 32, incrementando su número en un 255'5%, no respeta las distancias e incumple notoriamente la normativa aplicable.



Por tanto, al ser el informe técnico de la Generalidad el único que obra en los autos, el cual ni fue impugnado ni discutido por los codemandados, aquí apelantes, tampoco propusieron prueba alguna hasta el punto de que, en sus escritos, han admitido la ilegalidad de la licencia.

La pretensión de dar validez a una legalización "ex post facto" mediante la aportación de documentos en esta alzada, carece de la más mínima incidencia al no tratarse su contenido de ninguna de las excepciones del artículo 271.2 de la L.E.C. y, en todo caso, ser inviable pretender por esta vía una legalización de una licencia ya anulada y que no produce efecto alguno.

QUINTO.- Por su parte, la Administración apelante aduce contra la sentencia una errónea valoración de la prueba.

A tal efecto, alega que la sentencia ha dado pleno valor a un informe técnico de la Generalidad pero desconoce el elaborado por la Ponencia Técnica que redactó el PERI y que, acredita la adecuación de la misma a la legalidad de las obras realizadas, pero que no toma en cuenta por que no se propuso una prueba pericial, lo que implica que las obras podían ser legalizables o completarse con la nueva normativa del PERI aprobado el 6 de noviembre de 2006, omitiendo que la Comisión Territorial de les Terres de l'Ebre el 19 de enero de 2006 no ha sido objeto de valoración alguna, cuando en el mismo se adecua la normativa de la parcela a la licencia otorgada por el Ayuntamiento el 8 de julio de 2003, por lo que, al prescindir el Juzgador del informe de la Ponencia infringió el Art. 319 de la L.E.C., respecto de la eficacia probatoria de los documentos públicos, por lo que el recurso del actor debió ser desestimado.

SEXTO.- Debe precisarse que las licencias de edificación ante todo, se ajustaran, imperativamente, a la normativa urbanística vigente en el momento de su solicitud y, como la de autos fue solicitada el 16 de abril de 2003, en expediente 168/03, y, se otorgó el 8 de julio del propio año, bajo la vigencia del Texto Refundido del P.G.O. d'Alcañar de 15 de julio de 1.997, que sin contradicción de todos los intervinientes infringe los parámetros edificatorios de dicho planeamiento, su nulidad ha quedado fuera de toda duda.

La valoración hecha por el Juzgador respecto de informe de la Dirección General de Urbanismo de 21 de octubre de 2004 se ajusta a los criterios Jurisprudenciales cuando por contra se vierten afirmaciones improbadas y no se practican respecto de las mismas aquellas pruebas conducentes a desvirtuar los informes emitidos por los servicios técnicos de la Administración.

Enfrentar un informe emitido por la D.G. de Urbanismo respecto de la legalidad de una licencia de edificación, una vez comprobadas las obras mediante inspección, donde se constata que ni aquellas ni la licencia se ajustan al planeamiento, con una propuesta de la Ponencia Técnica de un Proyecto de planeamiento derivado de fecha muy posterior, que no consta publicado en el D.O.G.C. en la fecha de la fase probatoria del proceso, carece de sentido máxime cuando la nueva previsión de los Planes Especiales en la Ley 2/2002 el P.G.O. no tiene por objeto la legalización de obras ilegales (Art. 215), sin perjuicio de que la calificación jurídica que merezca tal actuación sea objeto de esta litis".

Y así debe dejarse oportuna constancia de la parte dispositiva de esa Sentencia en los siguientes términos:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido que DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por el AYUNTAMIENTO D'ALCANAR y la entidad mercantil "TUROV, S.L." contra la sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Tarragona que se CONFIRMA íntegramente, imponiendo a los apelantes, por mitad y solidariamente las costas de esta alzada".

Como con naturalidad resulta de los términos de la Sentencia de apelación el dislate de la concesión de la licencia referida alcanza una disconformidad a derecho tal que la nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada debe darse por sentada a la luz de los hechos declarados probados cuya contundencia dispensa de mayores comentarios.

2.- Ciertamente procede advertir que el posible interés de apartar de toda consideración a los supuestos administrativo y jurisdiccionales relacionados va a resultar estéril e ilusoria ya que en el presente caso resulta manifiesto que la iniciativa de planeamiento urbanístico que nos ocupa nace, vive, madura y prospera a partir de la ilegalidad de la licencia en su momento concedida y precisamente en los trámites de revisión de oficio seguidos en su consideración.

Como se irá viendo y se ha tenido que ir sentando en buen número de pronunciamientos jurisdiccionales, el planeamiento urbanístico generado no opera en el aire o en la más aséptica operatividad de un ciego "ius variandi" sino que debe operar sobre unos hechos determinantes que son los derivados de las situaciones fácticas y jurídicas anteriores y entre ellas no cabe duda de ningún género que no puede hacerse ni mirada ciega ni oídos sordos a la controversia jurisdiccional subyacente que da manifiesta luz y rotunda voz a lo que se está tratando de obtener.



Desde esa posición este tribunal debe resaltar y destacar que aprecia sustancialmente los antecedentes que se han referido en la parte menester en cuanto a la nulidad de pleno derecho de la licencia en su momento concedida y que sólo a partir de lo resuelto jurisdiccionalmente ha quedado con valor de cosa juzgada.

3.- Es doctrina reiterada de este tribunal sentada entre otras en nuestras Sentencias nº 478, de 11 de junio de 2008, nº 820, de 21 de octubre de 2008 y nº 297, de 31 de marzo de 2009, relativa al ejercicio del "ius Variandi", que pueda incidir en pronunciamientos jurisdiccionales firmes o no, en que ahora procede insistir, la siguiente:

"3.- Sentado lo anterior, ya de entrada, este tribunal para una figura de planeamiento aprobada respectivamente de forma inicial a 14 de diciembre de 2005, de forma provisional a 24 de marzo de 2006 y definitivamente a 1 de junio de 2006, debe notar la veleidad en que incurre el planificador que pasó por alto y miró a otro lado, como si nada existiese en vía jurisdiccional contencioso administrativa, sobre la radical controversia litigiosa que se centraba en el caso.

Y es que, por más relevancia que se quiera buscar en la falta de firmeza de las sentencias que recayeron, debe indicarse que este tribunal ha ido sentando que cuando del ejercicio del "ius variandi" se pudiera incidir en procesos contencioso administrativos sobre la materia a título de litispendencia, mucho más todavía cuando se trate de afectar a sentencias firmes contencioso administrativas con lo que ello representa en sede de cosa juzgada, es necesario que el ejercicio del "ius variandi" se vea acomodado a una motivación reforzada.

Motivación reforzada en el sentido, de un lado y sobre todo fácticamente, para que no le pase desapercibido al planificador, ni a nadie en sus trámites, tampoco a nadie que concurra a colaborar en la participación ciudadana, la real entidad y naturaleza de los pronunciamientos jurisdiccionales contencioso administrativos en liza para el adecuado y decidido ajuste de lo que finalmente se decida y ordene en relación con la innegable trascendencia de esos pronunciamientos.

Y motivación reforzada, de otro lado sobre todo en el núcleo del ejercicio del "ius variandi", para explicitar debidamente y objetivar la ordenación a conseguir, en adecuada y pertinente interrelación y acomodación, de una parte, a los nuevos regímenes legales y reglamentarios que en su caso pudieran concurrir, de la misma forma y en su caso a las nuevas necesidades urbanísticas que pudieran evidenciarse y, como no, en su caso a la relevancia y mantenimiento de lo resuelto jurisdiccionalmente. Y ello a salvo las excepciones de rigor que pudiendo abocar en un perjuicio en lo resuelto jurisdiccionalmente sólo pueden tomarse evidentemente con adecuada cautela y que a no dudarlo requieren que debida y pormenorizadamente se justifiquen puntual y específicamente ya en la tramitación de la nueva figura de planeamiento al punto que cuando se vayan alcanzando los actos de aprobación se revelen y muestren las razones fácticas y jurídicas de no hacer viables los pronunciamientos jurisdiccionales contencioso administrativos correspondientes -por todas baste la cita de nuestras Sentencias nº 813, de 27 de octubre de 2005 y nº 202, de 2 de marzo de 2006 -.

Dicho en otras palabras no a otra conclusión cabe llegar cuando si se tiene en cuenta el régimen de información pública, publicidad y consulta en los denominados convenios urbanísticos con lo que ello representa en el ejercicio del ius variandi -así resulta de los distados de los artículos 8.3 y 98.4 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, como de los mismos artículos en el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, y como con posterioridad reflejan los artículos 25 y 26 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña- no menor tratamiento y garantías deben merecer los procesos contencioso administrativos en liza y las sentencias contencioso administrativas firmes".

Pues bien, en el presente caso de promoción por la parte codemandada resulta patente que esa motivación reforzada ni consta a nivel de los concurrentes hechos determinantes ni en la debida justificación de la ordenación efectuada en clara incidencia sobre lo en su momento estaba pendiente de decisión judicial y finalmente se ha decidido. Máxime cuando a poco que se detenga la atención de lo que se trataba era, esencialmente y lisa y llanamente, de dar soporte a una futura legalización precisamente de lo calificado como nulo de pleno derecho, sin mayores aditamentos que las inconveniencias de esa calificación y sin más trascendencia que precisamente evitar las consecuencias de suyo propias de ese pronunciamiento jurisdiccional.

4.- Pero es que por más esfuerzos que se hagan, la generación de la nueva figura de planeamiento urbanístico especial, adoptada bajo la cobertura que pudiera dispensar el artículo 215 de la Normativa Urbanística del Plan General de Ordenación Urbana en materia de alcanzar unos niveles de sistemas (sic) en relación a la densidad de población, igualmente es ficticia cuando, se mire como se mire, en forma alguna se alcanza ni se intuye que pueda atenderse a esa finalidad en la órbita de los Sistemas urbanísticos ni siquiera a otra finalidad atendible que no sea la expuesta con anterioridad, es decir, la de tratar de lograr una figura de planeamiento urbanístico que redujese a la nada jurídica lo que se resolvió en la forma tan categórica expuesta.





5.- Siendo ello así bien se puede comprender, de un lado, que la actuación administrativa seguida se halla profundamente perjudicada en la perspectiva del ejercicio de potestad discrecional de planeamiento urbanístico -tanto en materia de la debida apreciación de los hechos determinantes como de la debida sujeción a los principios generales del derecho de la ordenación que se establezca-.

De la misma forma, de otro lado, la actuación administrativa seguida se halla profundamente perjudicada desde la perspectiva del ejercicio con desviación de poder de esa potestad - artículo 70.2 de nuestra Ley Jurisdiccional - tanto por la Administración Municipal como de la Administración Autónoma habida cuenta de la finalidad perseguida contra lo resuelto jurisdiccionalmente lo que inclusive hace penetrar el supuesto en la órbita del artículo 103.4 de nuestra Ley Jurisdiccional en la medida que igualmente se revela con suficiente y acentuada claridad que se trataba de buscar la esterilidad de lo resuelto jurisdiccionalmente con el fin de eludir su cumplimiento.

Por todo ello, sin necesidad de abundar en los restantes temas planteados cuando siendo de índole menor consta la constitución de la garantía que se ponía en duda, procede estimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva en razón a la nulidad de pleno derecho de la figura de planeamiento especial impugnada.>>

**TERCERO** .- Por Auto de 29 de septiembre de 2009, confirmado por el de 20 de noviembre siguiente, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera), denegó la preparación del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 21 de julio de 2009 .

Mediante auto de la Sección Primera de este Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010 fue estimado el recurso de queja número 249 de 2009 interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña contra dichos autos de la Sala de instancia denegatorios de la preparación del recurso de casación, al apreciar que el escrito de preparación reunía los requisitos exigidos por la Ley de esta Jurisdicción y se acordó que la Sala de instancia procediese conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 97 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

**CUARTO** .- Habiendo presentado la Administración recurrente en casación su escrito de interposición el día 22 de noviembre de 2010, el recurso fue admitido y remitido a esta Sección Quinta, donde se ha sustanciado por sus trámites legales, habiendo formalizado la Administración recurrente su escrito de interposición con fecha 22 de noviembre de 2010.

**QUINTO** .- El recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña contra esta sentencia se cimenta sobre tres motivos de casación, todos formulados por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, que pueden ser examinados de forma conjunta, toda vez que las alegaciones que a través de ellos se formulan son coincidentes.

En el motivo primero se alega que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 3 de la Ley del Suelo aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008, en relación con el principio de autonomía local consagrado en los artículos 137 y 140 de la Constitución , y artículos 2 y 25.2.d) de la Ley de Bases de Régimen Local .

El motivo esgrime ya el argumento esencial de esta casación, centrado en acreditar que el Plan Especial aprobado no responde a la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia que declaró la disconformidad con la ordenación contenida en el Plan General de las edificaciones que el planeamiento de desarrollo impugnado pretende legalizar.

Sostiene la recurrente, en primer lugar, que debe descartarse la intencionalidad alusoria -desde un punto de vista lógico temporal- de la ordenación incorporada por el Plan Especial impugnado por el hecho de que la modificación de planeamiento estaba ya en tramitación en el momento de dictarse la Sentencia. Aduce, en segundo lugar, la parte recurrente que la legitimidad del Plan Especial impugnado resulta del artículo 215 del Plan General «que prevé expresamente la redacción de planes de reforma interior con la finalidad de conseguir sistemas más adecuados respecto a la densidad de población justificando el interés general de la propuesta» para a continuación añadir que «el interés público de la propuesta se centra en adecuar y regularizar edificaciones ya construidas, las cuales están fuera de los parámetros adecuados para la zona».

En la misma línea, los motivos segundo y tercero denuncian la infracción de los artículos 70.2 y 103.4 de la Ley Jurisdiccional . Se sostiene al respecto, en síntesis, que no existe desviación de poder porque la aprobación del plan cuestionado es acorde con la normativa urbanística municipal además de beneficiosa para la zona, y se añade que no concurren los presupuestos exigidos por el 103.4, pues, insiste la parte recurrente, la aprobación del plan especial nunca tuvo por finalidad eludir el cumplimiento de ninguna sentencia, al haberse iniciado el expediente mucho antes de que se dictara la sentencia que declaró la nulidad de las licencias concedidas.



Termina la representación procesal de la Administración autonómica recurrente solicitando que: « *tenga por presentado este escrito, con sus copias, ses sirva admitirlo y en su virtud, se tenga por interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en el Recurso arriba indicado y, previos los trámites legales, acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada, y desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto .».*

**SEXTO** .- La representación procesal de la comparecida como recurrida sostiene que el Plan Especial de Reforma Interior recurrido se aprobó con el único objetivo de dar cobertura legal a las obras amparadas por una licencia viciada de nulidad, cuya titular fue quien redactó y presentó para su tramitación y aprobación esa figura de planeamiento, quien reconoció tener como finalidad regularizar obras ejecutadas contrarias a los parámetros urbanísticos de la zona, sin que la Administración autonómica recurrente haya justificado que exista interés público alguno en los parámetros de la nueva ordenación que recoge el referido Plan Especial de Reforma Interior, por lo que ha sido declarado nulo de pleno derecho, lo que no implica negar el *iusvariandi* a la Administración, pues no se niega la competencia sino la forma en que se ejerce, y, por tanto, se hace lo contrario de lo que dispone el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 2/2008 , sin que sea obstáculo para ello el que la redacción y tramitación del Plan Especial fuese anterior al pronunciamiento de la sentencia que declaró nula la licencia, como lo evidencia que hubiese un informe de la Dirección General de Urbanismo que así lo había declarado, instando a la Corporación local a iniciar el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de la licencia urbanística, habiendo declarado la doctrina jurisprudencial, recogida en las sentencias que se citan y transcriben, que la potestad de planeamiento, de obligado ejercicio, tiene unos límites, resultando evidente que en el caso enjuiciado la Administración incurrió en desviación de poder, al haberse aprobado el Plan Especial impugnado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia firme, que declaró nula la licencia urbanística, y, por consiguiente, vulneró lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional , puesto que, en primer lugar, tuvo la Administración urbanística la finalidad de burlar el cumplimiento del ordenamiento urbanístico vigente con el otorgamiento de la licencia y, después de haberse anulado ésta, su objetivo no fue otro que eludir el cumplimiento de la sentencia que así lo declaró, terminando con la súplica de que se confirme la sentencia recurrida con desestimación de las pretensiones de la Administración recurrente.

**SEPTIMO** .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 5 de febrero de 2013, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El objeto del debate casacional se centra en determinar si en el caso examinado existió o no esa desviación de poder que la sentencia de instancia apreció.

Nuestra respuesta ha de comenzar recordando que, como declara la sentencia de esta Sala y Sección de 26 de julio de 2006 (recurso de casación número 2393/2003 ), 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.

Desde esta perspectiva, existe desviación de poder ( artículos 70 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 y 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992 ) cuando la Administración urbanística no ejercita sus potestades de planeamiento con el objeto de satisfacer el interés público, sino con la única finalidad real de legalizar una actuación contraria a Derecho, al margen de cualquier consideración sobre los intereses generales a los que dicha potestad debe servir.

Más específicamente, el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción contiene una norma tendente a evitar que lo juzgado pueda ser burlado mediante nuevos actos o disposiciones administrativas que tengan el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia firme. Se regula, en el indicado precepto, un caso específico de la desviación de poder que con carácter general define precisamente el artículo 70.2 de la misma Ley , propio de las ejecuciones de sentencia, en el que el fin que se persigue no es el que ha de presidir la potestad que se ejercitó para dictar el acto o aprobar la disposición, sino el de evitar o excusar el cumplimiento de lo juzgado.

En relación con el referido artículo 103.4 hemos apuntado en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 16 de diciembre de 2011 (recurso de casación número 171/2008 ) que su aplicación 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 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.

**SEGUNDO** .- Pues bien, lo cierto es que, como razonaremos a continuación, en el caso examinado concurren esas dos circunstancias que acabamos de apuntar, como puede constatarse a la vista de la secuencia temporal en que tuvieron lugar las diferentes actuaciones así como el contenido de las mismas.

En efecto, conviene recordar que la Sentencia del Juzgado de este orden jurisdiccional nº 2 de Tarragona, de 6 de noviembre de 2006, anuló la resolución municipal que había concedido licencia para edificar 32 viviendas en suelo urbano, respecto de la que tiempo antes se había llegado a incoar un procedimiento de revisión de oficio, previo requerimiento dirigido al efecto por la Administración Autonómica, por haberse excedido la edificabilidad máxima permitida por el Plan General en un 255,5% y no respetarse, además, las distancias mínimas exigibles, sentencia que fue confirmada en apelación por la Sala de instancia.

Pues bien, el Plan Especial recurrido en la instancia -"Plan Especial de la parcela delimitada por las calles Codonyol, Buganvilla y Gessamí"- introdujo una serie de determinaciones (como las relativas al cómputo de edificabilidad de escaleras y terrazas o el número de plantas de las edificaciones) al exclusivo servicio (visible desde el mismo inicio de la tramitación del plan) de la regularización de unas edificaciones litigiosas; siendo este dato el que precisamente permite apreciar la desviación de poder constatada por la Sala de instancia

No debe perderse de vista que la Administración era, con toda evidencia, perfectamente conocedora de la pendencia de ese procedimiento judicial cuyas resultas se pretendían enervar mediante la nueva ordenación contenida en el Plan Especial; como también era consciente de la irracionalidad urbanística de las edificaciones que se pretendía consolidar, por tan palmaria razón como que fue la misma Administración urbanística autonómica la que, en fecha 21 de octubre de 2004, dirigió al Ayuntamiento de Alcanar un requerimiento intimando la revisión de oficio de las licencias controvertidas, según se pone de manifiesto el relato de antecedentes de la Sentencia de la Sala de instancia que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado contencioso-administrativo número 2 de Tarragona con fecha 6 de Noviembre de 2006 . Por esta razón la Administración autonómica, cuando menos, debió expresar las razones por las que se aprobaba un planeamiento urbanístico que legalizaba *ex post facto* edificaciones litigiosas, cuya ilegalidad había sido previamente reconocida de manera expresa por ella misma. Tal forma de proceder hubiera requerido una motivación esmerada y rigurosa que, sin embargo, no se ha aportado, pues tanto de la Memoria del Plan Especial impugnado como de la propia argumentación esgrimida por la parte recurrente se desprende que este Plan Especial no se puede considerar avalado por una motivación autónoma y suficiente en términos de racionalidad urbanística, más allá de la confesa finalidad de " *adecuar y regularizar edificaciones ya construidas* ".

La Administración autonómica recurrente en casación insiste una y otra vez en que el Plan Especial se inició y tramitó antes de que se dictara la sentencia que declaró la nulidad de aquellas licencias, pero por mucho que desde un punto de vista formal eso sea así, no cabe sino insistir en que la cadencia de acontecimientos revela que las Administraciones intervinientes no se guiaron al tramitar y aprobar el Plan por consideraciones atinentes al interés general del municipio, sino que buscaban tan sólo anticiparse a una inminente declaración judicial de nulidad. Desde esta perspectiva, la cita del artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción no se revela incorrecta, pues, sin temor a basar el juicio en conjeturas, puede tenerse por cierto que, al fin y al cabo, lo que procuró la Administración fue frustrar una sentencia estimatoria con la que ya contaba de antemano.

Así se acredita por la Memoria del Plan, obrante en el expediente, que comienza señalando literalmente que " *el presente pla especial de reforma interior es redacta condicionat por un expedient de revisió de la llicencia d'obres otorgada por l' Ajuntament d'Alcanar per aconseguir per mitja de la seva redacció i aprovació definitiva el donar un sosteniment legal a tota la situació esdevenida a la parcela...* ", y a continuación se extiende en la forma de salvar las ilegalidades determinantes de la nulidad de la licencia. En el mismo sentido, el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Terres d'Ebre, de fecha 19 de enero de 2006, de aprobación supeditada del plan especial, indicaba expresamente que se adoptaba de conformidad con la propuesta de la ponencia técnica, en la que se apuntaba expresamente que " *amb la redacció d'aquest pla especial es vol regulatitzar la situació dels apartaments ja construïts a la parcela afectada*". Estos y otros documentos obrantes en el expediente demuestran que la intención subyacente a la tramitación y aprobación del Plan no fue otra que dar cobertura legal a lo que ya se sabía que estaba afectado por vicios de nulidad. Por mucho que estas actuaciones procedimentales fueran anteriores a la sentencia del Juzgado que declaró la nulidad de la licencia, el dato verdaderamente relevante es que a través de ellas no se buscaba la satisfacción del interés general mediante el ejercicio de la potestad de planeamiento, sino simplemente anticipar la respuesta a una declaración de nulidad que se vislumbraba ineludible, a la vista de los antecedentes administrativos (que ya habían llamado la atención sobre esa nulidad) y de la pendencia del proceso judicial en el que se debatía justamente sobre la nulidad de la licencia.



El dato verdaderamente relevante para apreciar la desviación de poder es revelado por la propia documentación del Plan sin margen para la duda, al señalar la intención que subyacía al mismo desde el inicio de su tramitación

En definitiva, la desviación de poder apreciada por la Sala de instancia es clara y evidente, y aun en el supuesto dialéctico de que se entendiera no estrictamente aplicable el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción (en atención al dato de que la tramitación del Plan fue anterior a la sentencia), siempre cabría apreciar esa desviación de poder mediante la cláusula general del artículo 70 de la misma Ley, en el que también se apoya la sentencia de instancia para sostener su pronunciamiento estimatorio del recurso contencioso-administrativo.

En conclusión, la sentencia, recurrida, lejos de vulnerar los artículos 70.2 y 103.4 de nuestra Ley Jurisdiccional, encuentra en ellos su justificación, por lo que debemos declarar que no ha lugar al recurso de casación.

**TERCERO** .- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la Administración autonómica recurrente las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien, al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por los conceptos de representación y defensa de la comparecida como recurrida, a la cifra de cinco mil euros, dada la actividad desplegada por éstas para oponerse a dicho recurso.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

### FALLAMOS

Que, con desestimación de los motivos invocados, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la Sentencia, de 21 de julio de 2009, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso administrativo número 336 de 2007, con imposición de las costas procesales causadas a la referida Administración recurrente hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la comparecida como recurrida, de cinco mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.