

Roj: **STS 166/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:166**Id Cendoj: **28079130052015100007**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **15/01/2015**Nº de Recurso: **3821/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 4492/2012,**
STS 166/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil quince.

En el recurso de casación nº 3821/2012, interpuesto por las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS LAURGAIN de DIRECCION000 KALEA nºs NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , y de las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS LAURGAIN DE DIRECCION001 KALEA nºs NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 de Zarautz, representadas por el Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover y asistidas de Letrada, contra la Sentencia nº 511/2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** en fecha 24 de septiembre de 2012 , recaída en el recurso nº 1517/2009 y acumulados 1518, 1519, 1520, 1521, 1522, 1523 y 1524 todos de 2009, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida el GOBIERNO **VASCO**, representado por el Procurador don Felipe Juanas Blanco y asistida por la Letrado de sus Servicios Jurídicos, y el EXCMO. **AYUNTAMIENTO** DE ZARAUTZ, representado por el Procurador don Enrique de Antonio Viscor, y asistido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** (Sección Segunda) dictó Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2012 , que inadmitió los recursos interpuestos por las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS de los números NUM000 , NUM001 , NUM002 - NUM003 de la DIRECCION000 KALEA y NUM004 - NUM005 - NUM006 , NUM007 de la DIRECCION001 KALEA de Zarautz contra la (1) la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos del **Ayuntamiento** de Zarautz de 29 de mayo de 2008, de aprobación inicial, y de 30 de julio de 2008, de aprobación definitiva, del Convenio de Colaboración suscrito entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Zarautz para promover la construcción de vivienda protegida y de alojamientos dotacionales en las áreas urbanísticas 12-3-OD Kortazar y 10-2-OR Salverdin; y contra el Acuerdo de 30 de julio de 2008, de cesión gratuita a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** de las fincas registrales del área Kortazar para la construcción de viviendas sociales en régimen de arrendamiento; (2) la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso interpuesto contra la Resolución 12/2008, de 10 de octubre del Director de la Secretaría del Gobierno y Relaciones con el Parlamento por la que se dispone la publicación del "Convenio de colaboración con el **Ayuntamiento** de Zarautz para la promoción de vivienda protegida en el área 12.3 Kortazar", así como la Orden de 17 de febrero de 2009 del Departamento de Vivienda y Obras Públicas y Transportes del Gobierno **Vasco**, por la que se desestima expresamente el recurso; y (3) e indirectamente contra el Plan General de Ordenación Urbana de Zarautz en cuanto a la delimitación del área 12-3 OD Kortazar. Sin costas.



SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por las Comunidades de Propietarios recurrentes se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 19 de octubre de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, los recurrentes (COMUNIDADES DE PROPIETARIOS de los números NUM000 , NUM001 , NUM002 - NUM003 de la DIRECCION000 KALEA y NUM004 - NUM005 - NUM006 , NUM007 de la DIRECCION001 KALEA) comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formularon en fecha 4 de diciembre de 2012 su escrito de interposición del recurso, en el cual, tras exponer los motivos de casación que consideraron procedentes, terminaban por solicitar el dictado de una sentencia anulatoria de la recurrida, que declarara admisibles los recursos contencioso-administrativos promovidos en la instancia y proclamara contrarios a Derecho y por tanto, nulos, y sin ningún valor ni efecto, los Acuerdos del **Ayuntamiento** de Zarautz, de 30 de julio de 2008, y las Resoluciones del Gobierno **Vasco**, de aprobación y de publicación del Convenio de Colaboración suscrito con el **Ayuntamiento** de Zarautz, y la Orden del Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales, de 17 de febrero de 2009.

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 15 de febrero de 2013, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 22 de febrero de 2013 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (**AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ** y **GOBIERNO VASCO**), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo, lo que hicieron mediante escritos de fechas 8 y 10 de abril de 2013 respectivamente, en los que solicitaron a la Sala que se dictara sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de enero de 2015, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la Sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, dictó en fecha 24 de septiembre de 2012, en el recurso contencioso administrativo 1517/2009 y acumulados, por medio de la cual se inadmitieron los formulados por la representación de la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION000 Kalea NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION001 Kalea NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 contra (1) la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos del **Ayuntamiento** de Zarautz de 29/05/2008, de aprobación inicial, y de 30/07/2008, de aprobación definitiva, del Convenio de Colaboración entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Zarautz para promover la construcción de vivienda protegida y de alojamientos dotacionales en las áreas urbanísticas 12 -3 -OD Kortazar y 10 -2 OR Salverdin (BOG de 14/08/2008 y BOPV de 27/10/2008); y contra el Acuerdo de 30 de julio de 2008, de cesión gratuita a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** de fincas registrales del área Kortazar para la construcción de viviendas sociales en régimen de arrendamiento; (2) la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso interpuesto contra la Resolución 12/2008, de 10 octubre, del Director de la Secretaría del Gobierno y Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del "Convenio de colaboración con el **Ayuntamiento** de Zarautz para la promoción de vivienda protegida en el área 12. 3 Kortazar" (BOPV de 27/10/2008), así como la Orden de 17 de febrero de 2009 del Departamento de Vivienda y Obras Públicas y Transportes del Gobierno **Vasco** por la que se desestima expresamente el recurso; y, de manera indirecta, (3) contra el Plan General de Ordenación Urbana de Zarautz aprobado el 13/02/2008 (BOG número 46, de 05/03/2008), en cuanto a la delimitación del área 12 -3 OD Kortazar.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia inadmitió el recurso contencioso administrativo, en síntesis y en lo que aquí interesa, por las razones que expresa en el Fundamento Jurídico Segundo:

"SEGUNDO.- Procede examinar las causas de inadmisibilidad opuestas por el **Ayuntamiento** de Zarautz, por dirigirse el recurso contra actos firmes y consentidos y por su extemporaneidad.

Las comunidades recurrentes en sus escritos de interposición identificaron como actuaciones recurridas los acuerdos de 29 de mayo y 30 de julio de 2008 del **Ayuntamiento** de Zarautz de aprobación inicial y definitiva, respectivamente, del Convenio de Colaboración y de cesión de fincas a la Administración de la CAPV, si bien en el suplico centran la impugnación en el acuerdo de 30 de julio de 2009 de aprobación definitiva, lo cual



es lógico puesto que el acuerdo de aprobación inicial no es susceptible de impugnación por su naturaleza de acto de trámite.

Lo cierto es que el recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la desestimación presunta de los recursos de reposición interpuestos por dichas comunidades de propietarios el 29 de setiembre de 2009 y, teniendo en cuenta que el convenio, previamente autorizado y suscrito por ambas Administraciones, fue publicado en el BOG de 14 de agosto de 2009 y en el BOPV de 27 de octubre de 2008, claramente se ha de concluir que se interpuso más allá del plazo de un mes que establece a tales efectos el art. 117.1 LRJAP y PAC, y que en consecuencia había devenido firme y consentido por las comunidades recurrentes.

Las comunidades de propietarios recurrentes alegan que en realidad los actos municipales de aprobación del Convenio de colaboración y de cesión de fincas a la Administración vasca, les debieron ser notificados personalmente por tener la condición de interesados necesarios ex art. 31.1.b) LRJAP y PAC, y ello por la razón de que tanto el convenio como la cesión de fincas recaen sobre fincas que fueron cedidas al **Ayuntamiento** en el proceso de edificación de sus respectivas viviendas, y que como consecuencia de ello la cesión comporta la afectación al uso para el que fueron cedidas durante treinta años, de forma que cualquier decisión que alterara el uso les debió ser notificada personalmente, y al no haberlo hecho así el **Ayuntamiento**, ha de considerarse que el plazo para recurrir los acuerdos se hallaba abierto a la fecha en que interpusieron el recurso de reposición.

Es este un planteamiento que la Sala rechazó ya en el auto de 20 de octubre de 2010 en que se estimaron las alegaciones previas opuestas por el **Ayuntamiento** de Zarautz al considerar extemporáneo el recurso, si bien dicho auto fue revocado por el de 24 de noviembre de 2010 al considerar que el recurso jurisdiccional no es extemporáneo, sino que en su caso lo era el recurso administrativo.

El hecho de que el convenio de colaboración entre el **Ayuntamiento** de Zarautz y el Gobierno **Vasco** contemple, de acuerdo con la nueva ordenación resultante del proceso de revisión del planeamiento general que concluyó con la aprobación del PGOU el 13 de febrero de 2008, la cesión municipal de parcelas que había obtenido por cesión gratuita con destino a equipamiento en ejecución del anterior planeamiento, para su edificación residencial de protección pública conforme al vigente planeamiento, no comporta en modo alguno que los propietarios de las viviendas que en tales terrenos se construyeron ostenten un derecho a la afectación de las parcelas cedidas al uso de equipamiento, cual si se tratara de una cesión modal, y ello porque la cesión se produce en cumplimiento de un deber legal, y es pura y simple. Los propietarios de dicho ámbito no ostentan derecho alguno en relación con dichas parcelas, ni por dicha razón adquieren en el procedimiento de elaboración del convenio la condición de interesados necesarios ex art.31-1-b) LRJAP y PAC, ya que su condición respecto de ellas no difiere de la que ostentan los demás vecinos cualquiera que sea su propiedad.

Siendo ello así, es obligado concluir que el recurso de reposición que los recurrentes interpusieron el 29 de septiembre de 2009 contra el convenio de colaboración era intempestivo, y en consecuencia que el presente recurso se interpone contra actos que no son susceptibles de impugnación, resultando inadmisibles de conformidad con lo previsto por el art. 69-c) en relación con el art. 28 LJ .

No obsta a dicho pronunciamiento de inadmisibilidad el hecho de que la orden de 17 de febrero de 2009 del Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno **Vasco** resolviera desestimar el recurso, toda vez que si se lee atentamente toma como único fundamento el informe emitido en el procedimiento por el **Ayuntamiento** de Zarautz que postula en primer lugar la inadmisibilidad del recurso de reposición por su extemporaneidad, lo que autoriza a concluir que en realidad lo que dicha orden hace es inadmitir por extemporáneo el recurso de reposición.

Procede en consecuencia declarar la inadmisibilidad del recurso."

No obstante haber inadmitido el recurso por las razones expuestas, la Sala también se pronuncia seguidamente sobre el fondo del asunto remitiéndose al pronunciamiento efectuado por la misma Sala en los autos del recurso seguido ante ella, bajo el número 530/2009, al apreciar identidad sustancial entre las pretensiones deducidas en aquel proceso y en el aquí concernido:

"TERCERO.- Ello no obstante, y a mayor abundamiento, puesto que la Sala ha dado una respuesta de fondo a las cuestiones planteadas por las comunidades recurrentes, en la sentencia nº 253/2012, de 19 de abril de 2012, dictada en recurso seguido bajo el nº 530/2009 , interpuesto por otras comunidades de propietarios contra el convenio de colaboración aquí impugnado, y con una sustancial identidad en el planteamiento impugnatorio y en la oposición de las Administraciones codemandadas, procede reproducir el fundamento jurídico cuarto de dicha sentencia, en el que la Sala concluye que las cesiones efectuadas por los propietarios del suelo del área 18 en ejecución de las Normas Subsidiarias de Zarautz constituyen el cumplimiento de un deber legal y no una donación modal, y que si bien existe un deber de afectación de tales cesiones a los fines previstos en el Plan de



conformidad con lo dispuesto por el art. 47 del Reglamento de Gestión Urbanística, su desafectación es viable de conformidad con lo previsto por el art. 105 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo en el marco de una revisión del planeamiento en la que el planificador, en el ejercicio del ius variandi y con el fin de satisfacer las necesidades sociales puestas de manifiesto con el paso del tiempo, puede adoptar un nuevo modelo territorial cambiando el destino de equipamiento de unas parcelas por su uso residencial, siempre y cuando respete los límites y estándares legales.

Más extensamente tales razones se desarrollan en el fundamento jurídico cuarto de dicha sentencia, del siguiente tenor literal:

<< CUARTO.-Entrando en el planteamiento de fondo que se suscita por la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002, el mismo se sustenta en la impugnación indirecta del PGOU.

En el fundamento jurídico segundo de esta resolución hemos efectuado un resumen de los argumentos impugnatorios que se sostienen por la parte recurrente. Es preciso indicar que la Ley de Patrimonio de Euskadi (Decreto Legislativo 2/2007) tiene por objeto establecer el régimen jurídico de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en los términos del art. 1, que define el ámbito subjetivo, en el que no están incluidos los **Ayuntamientos**. Es decir, no es de aplicación al supuesto que nos ocupa.

El art. 21.4 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, tampoco es de aplicación, al no estar incluido en la D.F.2ª. El art. 2.2 de la Ley 33/2004 establece: 2. Serán de aplicación a las comunidades autónomas, entidades que integran la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda.

El art. 13 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece:

"Si los bienes se hubieren adquirido bajo condición o modalidad de su afectación permanente a determinados destinos, se entenderá cumplida y consumada cuando durante treinta años hubieren servido al mismo y aunque luego dejaren de estarlo por circunstancias sobrevenidas de interés público."

El precepto se refiere a bienes adquiridos a título gratuito, sujetos a condición (art. 12.2 del RD 1372/86). Sin embargo, el precepto tampoco es de aplicación, al supuesto que nos ocupa.

Los suelos que integran el Área 12.3 OD Kortazar proceden de "cesiones gratuitas" como consecuencia de la actuación urbanística de las antiguas Áreas 18-9 y 18-10 de las antiguas NNSS. Pero el concepto "cesión gratuita" no se identifica con "bienes adquiridos a título gratuito". Las cesiones gratuitas son obligaciones que se imponen por la Ley; mientras que las adquisiciones a título gratuito, proceden de disposiciones voluntarias (donaciones o herencias).

El art. 46 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RGU) establece:

1. Los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística están obligados a llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada uno de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los Planes que lo desarrollen.

2. Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan.

Y el art. 47 RGU:

1. 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.

2. El suelo destinado, según el Plan, a dominio y uso público y los terrenos sobre los que hayan de realizarse edificaciones o instalaciones de servicio público no podrán cambiarse de destino sino por modificaciones del Plan.

3. En todo caso deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fueren igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores a las resultantes de la ejecución del Plan, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables.



En ejecución de las NNSS de Zarautz, cuando se ejecutaron las Áreas 18-9 y 18-10, se cedieron suelos, en cumplimiento de ésta obligación legal. Son cesiones gratuitas, pero no a título gratuito. Y el régimen jurídico de éstas cesiones es el que se establece en la normativa urbanística.

Debemos, simplemente, recordar que el art. 16.a) del RD 2/2008 de 20 de junio, se refiere al deber legal de "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.

En las actuaciones de dotación, la entrega del suelo podrá ser sustituida por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística." Y la Ley 2/2006 de 30 de junio, en su art. 25 (Contenido urbanístico de la propiedad del suelo. Deberes en suelo urbanizable y urbano no consolidado) apartado segundo, a) establece la carga de: a) Cesión gratuita al **ayuntamiento** de todo el suelo y los derechos destinados a viales, parques y jardines públicos, zonas públicas deportivas, de recreo y de expansión, instalaciones públicas culturales y docentes, dotación residencial protegida, en su caso, y de los precisos para la instalación de las demás dotaciones y los servicios públicos previstos por el planeamiento, así como de todo el suelo preciso para la ejecución de los elementos de la red de sistemas generales adscritos a la actuación a efectos de su obtención o ejecución.

Es decir, los suelos que nos ocupa proceden del cumplimiento de una obligación legal, como cesiones gratuitas impuestas por la legislación urbanística. No se trata de donaciones.

Afirmado lo anterior, el art. 47 del RGU que hemos transcrito anteriormente se refería al régimen de afección de los suelos procedentes de éstas cesiones. Y el art. 105 de la Ley 2/2006, aplicable en ésta Comunidad Autónoma, establece en su apartado primero y último:

1.- Toda revisión o modificación de la ordenación establecida por un plan urbanístico que aumente la edificabilidad urbanística o incremente la intensidad de los usos, distintos de los de las dotaciones públicas, de algún terreno, acuerde la desafección del suelo de un destino público o descalifique terrenos destinados a los usos previstos en el art. 16, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas, con los siguientes objetivos y reglas:

- a) Justificar que se mantiene la debida calidad urbana en cuanto a dotaciones y suelos protegidos.
- b) Considerar las necesidades y las posibilidades de acceso real en el municipio a los usos establecidos como protegidos por la calificación, todo ello conforme a los instrumentos de ordenación territorial.
- c) En todo caso, garantizar la mejor realización posible de los estándares legales mínimos de la ordenación.

8.- La revisión total o parcial del planeamiento estará sujeta exclusivamente a las limitaciones establecidas en el apartado 1 de este artículo.

Como resulta tanto del art. 47.2 del RGU, como del art. 105.1 de la Ley 2/2006, la desafección de éstos suelos es viable mediante una revisión o modificación de la ordenación urbanística establecida en el plan. En éste caso, se ha efectuado mediante la aprobación de un PGOU. Esta cuestión es relevante porque no se trata de una "modificación puntual" de las NNSS anteriores, sino que la reclasificación de los suelos procedentes de cesión gratuita se ha operado dentro del procedimiento de aprobación definitiva del PGOU.

La STSJPV de 20.1.10 (rec. apelación 1024/2007) examinaba ésta cuestión en relación con el art. 47.3 del RGU:

Se plantea la relevancia que tiene, en relación con lo que está debatiendo, que los bienes de dominio uso público hayan sido, o no, obtenidos por cesión gratuita en los términos que pasamos a referir, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se ha hecho referencia a distintos pronunciamientos, y la Sala considera en este momento retomar la refundición de la doctrina del Tribunal Supremo que se ha hecho en la sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, de 3 de junio de 2009, recaída en el recurso 393/2005 EDJ2009/158133, en la que se retoman distintos pronunciamientos previos, en concreto dos SSTs, la primera dictada en recurso de casación de unificación de doctrina; de lo que en ella se razona, en su Fundamento de Derecho Cuarto, se extraen las siguientes conclusiones:

1.- De la STS de 6 de septiembre de 2007 EDJ2007/152467, en relación con el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística y lo razonado en la sentencia de 20 de julio de 2005 (casación 1758/02) EDJ2005/139976, que a su vez reitera la de 23 de noviembre de 1993:

- a) 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 el **Ayuntamiento** 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.

b) De lo contrario, se conculcaría el principio de equidistribución de beneficios y cargas recogido por el artículo 124.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL1992/15748, porque la entrega por el **Ayuntamiento** de suelo de dominio o uso público, no obtenido como consecuencia del deber urbanístico de ceder gratuitamente suelo que pesa sobre los propietarios, exoneraría a los afectados por el proyecto de reparcelación de su deber de ceder obligatoriamente el suelo necesario para los fines establecidos por la ley, con lo que se beneficiarían, a costa de la Administración actuante, de los bienes que ésta aporta como de dominio y uso público aunque no hubiesen sido obtenidos en virtud de las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas legalmente a los propietarios de suelo, mientras que, mediante la solución propugnada por dicho **Ayuntamiento** y adoptada por esta Sala en la Sentencia transcrita, la Administración actuante obtendrá el aprovechamiento urbanístico atribuido a la superficie de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, que no procedan de cesiones obligatorias y gratuitas por razones urbanísticas, respetándose así el principio de equidistribución de beneficios y cargas.

2.- De la STS de 16 de julio de 2008 EDJ2008/128246 en relación con los artículos 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL1992/15748 (- que no debemos olvidar su texto coincide con el de la Disposición Adicional Primera II.2 de la Ley 5/1998 del Parlamento **Vasco** aplicable en nuestro supuesto -) y 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, recogida, entre otras, en la sentencia de fecha 23 de noviembre de 1993 (- que es la recaída en el recurso 1385/1990 -) EDJ1993/10567 :

a) 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.

b) Aunque el artículo 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL1992/15748 fue declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 EDJ1997/860, 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 las Sentencias de fechas 23 de noviembre de 1993 (recurso núm. 1385/1990, fundamento jurídico sexto) EDJ1993/10567, 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002, fundamento jurídico tercero) EDJ2005/139976, 28 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4203/2003, fundamentos jurídicos primero y cuarto) EDJ2006/345689, 4 de julio de 2007 (recurso de casación 8567/2003, fundamento jurídico cuarto) EDJ2007/104686 y 5 de diciembre de 2007 (recurso de casación 9975/2003, fundamento jurídico quinto EDJ2007/243219).

c) 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».

d) En la sentencia de fecha 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002) EDJ2005/139976 se declaró 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.

e) Esta interpretación jurisprudencial fue la que claramente dispuso el artículo 154 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL1992/15748, aunque este precepto por otras razones fue declarado inconstitucional en Sentencia 61/97 del Tribunal Constitucional EDJ1997/860, 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 aquéllos», 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».

d) 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 EDL1978/3109.

Las STS 30.9.11 (rec. 1294/2008), y la que en la misma se cita STS de 13 de junio de 2011 (rec. 4045/2009), referida ésta última al cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo, examina la cuestión en relación con los suelos destinados a zonas verdes; y en relación con la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía.

Como resulta de lo expuesto hasta este momento, debemos concluir que la Ley 2/2006, permite la desafección "del suelo de un destino público o descalifique terrenos destinados a los usos previstos en el art. 16"- como es el caso- mediante una modificación o revisión de la norma de planeamiento (en éste caso, la reclasificación de produce en el procedimiento de aprobación definitiva del PGOU), con los límites del art. 105.1 de la Ley 2/2006.

Como la demanda parte de una consideración de éstos suelos que debemos rechazar, puesto que no son adquiridos a título lucrativo, y se omite cualquier reflexión en torno a la normativa aplicable, y en concreto, al art. 105 de la Ley 2/2006, no puede llegarse a una conclusión respecto de si en el PGOU se adoptan o no las medidas compensatorias, estructurales, para mantener los estándares de calidad, en los términos de dicho precepto. No puede dejar de observarse que tratándose de una impugnación indirecta, no es viable una argumentación dirigida a cuestionar el PGOU por motivos formales. Y la argumentación sostenida por la parte recurrente relativa a la "arbitrariedad y alejamiento de los intereses generales", resulta insuficiente para sostener un pronunciamiento de nulidad del PGOU, cuando precisamente la Ley 2/2006, como explica en su E.M. trata de configurar un marco de corresponsabilidad institucional del Gobierno Vasco y de los Ayuntamientos en materia de vivienda protegida, establece unos estándares y cuantías mínimas de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública ciertamente significativos (art. 80), que expresan el interés de la propia legislación urbanística al respecto. Como hemos expuesto, la reclasificación del ámbito se incluye en el PGOU, que es una norma de planeamiento con capacidad normativa suficiente para efectuarla, siempre que se cumplan los límites del art. 105 de la Ley 2/2006. La cuestión es, sin embargo, que el recurrente obvia esta regulación, y no se aporta ningún elemento probatorio que permita afirmar que no se cumplen, en los términos previstos legalmente, los límites contemplados en el art. 105.1 de la Ley 2/2006. Debemos añadir que, según se explica por el Ayuntamiento, en su escrito de contestación a la demanda, la parcela de equipamiento contemplada en las NNSS/94 no fue ejecutada, y el solar ha estado vacante durante más de 20 años, constando en el Anexo VI la memoria del PGOU. Expresamente se indica que la recalificación de dos parcelas de equipamiento para construir viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (Kortazar y antiguo colegio Santa Ana) se compensa en el propio suelo urbano mediante la calificación de cerca de 24.000 m2 en Salberdin y Heogalde para equipamientos culturales, docentes, deportivos y alojamientos dotaciones (véanse f. 791 y ss). El PGOU, por lo tanto, se refiere expresamente a ésta cuestión, aportando una justificación en su memoria, que no ha sido desvirtuada con prueba en contrario. No existen, en definitiva, datos fácticos para sostener que la decisión del planificador vulnera el art. 105.1 de la Ley 2/2006. Y como hemos expuesto, la argumentación jurídica sostenida en la demanda se asienta en presupuestos erróneos, al confundir cesiones gratuitas, con adquisiciones a título gratuito.

En cuanto a la alegación de desviación de poder, la misma guarda relación con la motivación que pudiera sostenerse en el PGOU. Pero, en todo caso, la alegación de desviación de poder no puede limitarse a afirmar que no resultaría necesario reclasificar estos suelos para mantener el estandar de reserva de suelo impuesta legalmente, sin que la alegación venga respaldada por una prueba concluyente al efecto, que permitiera sostener que el planificador ha apreciado incorrectamente los hechos, o ha actuado arbitrariamente, y al margen de la ordenación estructural contenida en la norma de planeamiento general aprobada."

TERCERO.- Contra esa sentencia la representación procesal de la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION000 Kalea NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003 y la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION001 Kalea NUM004, NUM005, NUM006 y NUM007 ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime nueve motivos de impugnación, articulando el primero y tercero al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) —esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión para la parte— y los siete restantes por la vía del artículo 88.1.d) de la misma LRJCA



—esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate—.

CUARTO.- No debemos, sin embargo, proceder a examinar los citados motivos de impugnación, pues lo que habremos de acordar —por las razones que vamos a exponer— es la concurrencia de una pérdida sobrevinida de objeto del recurso de casación.

Ello es consecuencia de los efectos que proyecta sobre el caso examinado la firmeza de la Sentencia de esta Sala y Sección de 14 de octubre de 2014 (RC 2173/2012), que estimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 530/2009 y declaró la nulidad de la recalificación del ámbito 12.3 OD Kortázar del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Zarautz, aprobado definitivamente el día 13 de febrero de 2008 (BOG nº 46 de 5 de marzo de 2008), y la de los actos de aplicación de tal ordenación y concretamente el Convenio de Colaboración suscrito entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Zarautz para promover vivienda protegida en el área urbanística 12.3 OD Kortazar, así como la cesión gratuita a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** de las fincas registrales del área Kortázar (inmuebles 346-10002 y 346-10003 del Inventario Municipal de Bienes) para la construcción de viviendas sociales en régimen de arrendamiento y las Resoluciones del Gobierno **Vasco** de aprobación y publicación del Convenio de Colaboración suscrito con el **Ayuntamiento** de Zarautz y la Orden del Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales, de 17 de febrero de 2009, por la que se desestima la impugnación del referido Convenio de Colaboración con el **Ayuntamiento** de Zarautz.

Así las cosas, carece de sentido que, por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí impugnada en casación, entremos a pronunciarnos sobre la legalidad de los acuerdos que ya han sido anulados por sentencia firme y que, por tanto, ha quedado expulsados del ordenamiento jurídico.

A tal efecto debe recordarse que, como hemos señalado en nuestras SSTS (dos) de 11 de junio de 2010 (RC 1146/2006 y 1139/2006), las sentencias firmes, al margen de las exigencias de la cosa juzgada, cuando anulan una disposición general, tienen efectos generales (artículo 72.2 LRJCA), de manera que carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme.

En esa misma línea, la STS de esta Sala de 16 de noviembre de 2010 (RC 5707/08) deja reseña de una jurisprudencia reiterada —de la que son exponente, entre otras, las SSTS de esta Sala de 25 de noviembre de 2008 (RC 7405/2004), 29 de mayo de 2009 (RC 151/2005), 11 de junio de 2010 (dos sentencias con esa fecha dictadas en sendos RC 1146/06 y 1139/06), 5 de julio de 2010 (RC 3044/06), 21 de julio de 2010 (RC 1615/06) y 14 de septiembre de 2010 (RC 2188/06)— en la que se declara que la anulación de una disposición de carácter general por sentencia firme hace desaparecer el objeto de los procesos ulteriores promovidos contra la misma disposición, porque priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. Además, el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9.3 y 14 de la Constitución) conduce a evitar el riesgo de que un nuevo fallo venga a contradecir una sentencia anterior ya firme, dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir. En definitiva, se insiste, carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, como hemos expresado, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme.

En concreto, hemos señalado reiteradamente (SSTS de 19 de abril de 2012 —RC 1370/2010 — y de 31 de mayo de 2012 —RC 5782/2012 —, y las que en ellas se citan) que se produce la pérdida sobrevinida de objeto del recurso de casación cuando se impugna una disposición general, como lo son los instrumentos de planeamiento, así como los actos dictados en su aplicación, cuando resulta que tanto la referida disposición como los mismos actos dictados en su aplicación han quedado ya anulados por virtud de una sentencia anterior. Como se señala en esa STS de 31 de mayo de 2012 :

"carece de sentido que, aunque sea por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí recurrida, nos pronunciemos sobre si es o no ajustada a derecho una norma urbanística -tal es la naturaleza de los planes de ordenación- que ya ha sido declarada nula por sentencia firme y que, por tanto, ha sido expulsada del ordenamiento jurídico. A tal efecto debe notarse que, según dispone el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , las sentencias firmes, cuando anulan una disposición general, tienen efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados, de manera que, o bien carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada, o bien resulta nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya señalado por sentencia firme".

Sin ánimo de exhaustividad, cabe señalar que pronunciamientos similares pueden verse en SSTS de 17 , 19 , 20 y 22 de septiembre de 2003 (RC 4453 , 6838 y 3790 de 2001 , 5365 y 7468 de 2000), 7 y 13 de julio de



2004 (RC 858/2002 y 1978/2002), 6 de abril de 2005 (RC 3530/2002 , 3243/2002 , 791/2002 , 1245/2002 , 1257/2002 , 1742/2002 y 1973/2002), 9 de septiembre de 2005 (RC 1255/2002), 31 de enero de 2006 (RC 8019/2002), de 7 de febrero de 2006 (RC 6390/2002),de 17 de enero de 2011 (RC 4749/2006) y de 22 de julio de 2014 (RC 2295/2012).

SEXTO.- Las razones que acabamos de exponer llevan a concluir que el presente recurso de casación ha quedado privado de objeto. Ahora bien, entendemos que no procede imponer las costas procesales a la parte recurrente en casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 LRJCA , dado que las razones que determinan la pérdida sobrevenida de objeto son ajenas a la actuación procesal desplegada por esa parte en las presentes actuaciones.

Por todo ello, en nombre de **SS.** M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º.- Declaramos la pérdida sobrevenida de objeto del RC 3821/2012, interpuesto por la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION000 Kalea NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y la Comunidad de Propietarios Laurgain de DIRECCION001 Kalea NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1517/2009 seguido contra (1) La desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos del **Ayuntamiento** de Zarautz de 29/05/2008, de aprobación inicial, y de 30/07/2008, de aprobación definitiva, del Convenio de Colaboración entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Zarautz para promover vivienda protegida y alojamientos dotacionales en las áreas urbanísticas 12 - 3 - OD Kortazar y 10 -2 OR Salverdin (BOG de 14/08/2008 y BOPV de 27/10/2008), y contra el Acuerdo de 30 de julio de 2008d de cesión gratuita a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** de fincas registrales del área Kortazar para la construcción de viviendas sociales en régimen de arrendamiento; (2) la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso interpuesto contra la Resolución 12/2008, de 10 octubre, del Director de la Secretaría del Gobierno y Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del "Convenio de colaboración con el **Ayuntamiento** de Zarautz para la promoción de vivienda protegida en el área 12. 3 Kortazar" (BOPV de 27/10/2008), así como la Orden de 17 de febrero de 2009 del Departamento de Vivienda y Obras Públicas y Transportes del Gobierno **Vasco**, por la que se desestima expresamente el recurso; y (3), de manera indirecta, contra el Plan General de Ordenación Urbana de Zarautz aprobado el 13/02/2008 (BOG número 46, de 05/03/2008), en cuanto a la delimitación del área 12 -3 OD Kortazar.

2º.- No imponemos las costas procesales causadas en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.