



Roj: **STS 3359/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3359**

Id Cendoj: **28079130052012100335**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/05/2012**

Nº de Recurso: **6440/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 552/2010,**  
**STS 3359/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Mayo de dos mil doce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 6440/2009 interpuesto por el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor en representación del AYUNTAMIENTO DE OYARZUN (Guipúzcoa), contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 15 de octubre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1149/2008. Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida Dª Rosario, representada por la Procuradora Dª África Martín Rico.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2009 (recurso contencioso-administrativo nº 1149/2008) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<< FALLO: que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Doña Rosario debemos declarar la nulidad del acuerdo de 18 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Oiartzun sobre aprobación definitiva parcial del documento de revisión de las NNSS de Oiartzun (BOG núm. 63 de 3.4.08). Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas >>.

**SEGUNDO.-** La referida sentencia delimita el alcance de la controversia planteada en el proceso de instancia exponiendo en su fundamento primero los argumentos aducidos por ambas partes en apoyo de sus respectivas posiciones, en los siguientes términos:

<< PRIMERO: Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oiartzun (Gipuzkoa) de 18 de febrero de 2008 sobre aprobación definitiva parcial al documento de revisión de las Normas Subsidiarias (BOG de 3.4.08).

En la demanda se exponen los siguientes hechos:

a) El documento de Revisión de NNSS de Planeamiento de Oiartzun se aprobó inicialmente el 27.7.06 (BOG 8.8.06) b) El 4.12.06 se aprobó provisionalmente. c) El 19.4.07 se aprobó definitivamente el documento de revisión de las NNSS, de conformidad con lo establecido en el art. 91 párrafo primero de la Ley 2/2006. En el anuncio de la publicación se indicaba erróneamente la procedencia de interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición (BOG de 11.5.2007) d) Se presentaron seis recursos de reposición. Se emitió un único informe, por la TAG de urbanismo, y mediante Acuerdo de 10 de julio de 2007 (BOG de 20.7.07), se declaró nulo el acuerdo definitivo otorgado por la Corporación el 19 de abril de 2007, volviendo al momento



anterior a la aprobación definitiva del documento de Revisión de las NNSS, a fin de que el Consejo Asesor de Planeamiento emita su informe.

Finalmente se aprueba definitivamente el documento de revisión de las NNSS por Acuerdo de 18 de febrero de 2008, según el documento redactado por Ikaur S.A. en abril de 2007, pero dejando en suspenso diversas áreas de suelo residencial e industrial.

Por la parte recurrente se argumenta que el Acuerdo impugnado es nulo de pleno derecho al traer causa del Acuerdo de 10.7.07, al infringir lo dispuesto en el art. 107.3 de la LRJPA al utilizar la resolución de un recurso administrativo-recurso de reposición- para declarar la nulidad de una disposición general, sustrayéndose al procedimiento legalmente previsto en el art. 102, y concretamente el dictamen del Consejo de Estado.

Se argumenta que contra el acuerdo de aprobación definitiva de la norma de planeamiento no procede recurso de reposición, y que el Ayuntamiento ha procedido a una revisión encubierta del planeamiento al margen del procedimiento legalmente previsto para ello.

Subsidiariamente se indica que la declaración de nulidad se fundó exclusivamente en la necesidad de informe del Consejo Asesor de Planeamiento, introducido por la Ley 2/2006; se sostiene que existiendo aprobación inicial no era preceptivo.

El Ayuntamiento Oiartzun alega que el recurso es inadmisibile porque la recurrente carece de interés legítimo, y porque la demanda reproduce en su totalidad la demanda formulada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1745/07.

Con fecha 17 de junio de 2009 se dictó la STSJPV núm. 426/2009 en el recurso contencioso-administrativo núm. 1745/07, que estima la demanda interpuesta por la Sra. Rosario, y declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 10 de julio de 2007 del Ayuntamiento de Oiartzun por el que se declara nulo el Acuerdo de 19 de abril de 2007 de aprobación definitiva de las NNSS de Oiartzun (BOG de 20 de julio de 2007).

El Acuerdo declarado nulo por la STSJPV núm. 426/2009 decía:

*Primero: A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 de la Ley 2/2006 sobre el Suelo y Urbanismo, considerar obligatorio el Consejo Asesor en la tramitación de la revisión de Normas Subsidiarias de Oiartzun y, en consecuencia, declarar nulo el acuerdo de aprobación definitiva otorgado por el Corporación el 19 de abril de 2007, dado que es contrario a dicha ley.*

*Segundo: Como consecuencia de estimar el recurso interpuesto por Agenda 21 y seis asociaciones de vecinos en relación al Consejo-Asesor, volver al momento anterior a la aprobación definitiva del documento de revisión de las Normas Subsidiarias, a fin de que el Consejo Asesor de Planeamiento emita su informe.*

*Tercero: El informe que redacte el Consejo Asesor de Planeamiento deberá determinar si convalida el acuerdo de aprobación provisional de la revisión de Normas adoptado por el Ayuntamiento.*

*Cuarto: Se entenderá que sigue en vigor la suspensión de licencias acordada en la aprobación inicial del 26 de julio de 2006.*

*Quinto: En relación a los temas de fondo planteados en el recurso interpuesto por Agenda 21 y seis asociaciones de vecinos y en otros recursos presentados tanto en vía administrativa como judicial por algunos particulares, solicitar informes al técnico municipal de montes, al arquitecto municipal y al asesor de urbanismo para cuando se reúna el Consejo Asesor.*

*Sexto: Constituir y poner en marcha el Consejo Asesor de Planeamiento con máxima prioridad.»*

El Acuerdo que ahora se impugna es el que pone fin al procedimiento de elaboración de la norma de planeamiento, prosiguiendo las actuaciones tras la retroacción acordada, y que ha sido declarada nula por la Sala>>.

A continuación, en el fundamento de derecho segundo, la sentencia examina y rechaza la excepción de admisibilidad del recurso por falta de legitimación de la demandante, que había sido planteada por el Ayuntamiento demandado. La Sala de instancia rechaza la objeción de admisibilidad por las siguientes razones:

<< (...) SEGUNDO.- En relación con la alegación de falta de legitimación, por carecer la recurrente de interés legítimo, debemos indicar que la acción pública para exigir de los Órganos administrativos y de los Tribunales la observación de la legislación urbanística se reconoció en el art. 304 de la LS/1992, se mantiene en la Disposición Derogatoria de la Ley 6/98, en el art. 4.f) de la Ley 8/2007 de 28 de mayo, y en el art. 4.f) del RDLeg 2/2008 de 20 de junio, que establecen que todos los ciudadanos tienen derecho a: f) Ejercer 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, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

El art. 8.2.c) de la Ley 2/2006 de 30 de junio de suelo y urbanismo, reconoce el derecho a ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.

Por el Ayuntamiento recurrente se indica que no cabe dentro de la "acción pública", cuando se está impugnando un Acuerdo, y cuando son reproches que se realizan en la demanda son de legalidad ordinaria. Como se indica en la STS 4.10.01 (rc. 1620/1997) el reconocimiento de la acción pública supone que la relación especial entre el titular de la acción y el objeto del proceso en que la legitimación consiste viene automáticamente reconocida, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito, siendo irrelevantes los elementos finalísticos de quien actúa la acción pública urbanística. En éste caso el recurso se interpone contra el Acuerdo de aprobación definitiva parcial del documento de Revisión de las NNSS de Oiartzun, y, por lo tanto, contra una norma de planeamiento. El que se invoquen motivos procedimentales contra el Acuerdo de aprobación de la norma de planeamiento no priva del ejercicio de la acción pública urbanística. El ciudadano que ejercita la acción pública en un recurso directo dirigido contra el Acuerdo de aprobación de la norma de planeamiento, no viene limitado a invocar como motivos de impugnación sólo aquéllos de naturaleza sustantiva, y no procedimental.

Por último, en el fundamento tercero de la sentencia se exponen las razones que determinan la estimación del recurso, lo que es consecuencia, según la sentencia, de la anulación por la propia Sala de instancia, en sentencia nº 426/09, de 17 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1745/07), del acuerdo de 10 de julio de 2007 que anulaba un anterior acuerdo del propio Ayuntamiento de 19 de abril de 2007 por el que habían sido aprobadas definitivamente las Normas Subsidiarias del término municipal. Este fundamento tercero tiene el siguiente contenido:

<< (...) TERCERO.- Se invoca el art. 69.1 de la Ley 29/98, por considerar que el acto no es susceptible de impugnación. Se argumenta que o bien se considera defectuosamente formulada la demanda, porque se articula en torno a los motivos impugnatorios que se dirigieron contra el Acuerdo de 10.7.07, o se declara su inadmisibilidad por desviación del objeto, o nos encontramos ante una especie de "litispendencia".

Consta que por la parte recurrente se solicitó ampliación del recurso contencioso-administrativo núm. 1745/07 al Acuerdo de 18.2.08 (BOG de 3.4.08) que ahora nos ocupa. Se denegó por auto de fecha 26.6.08, por lo que recurso se interpuso autónomamente. No obstante, el acuerdo que ahora nos ocupa guarda una conexión directa con el Acuerdo de 10.7.07 declarado nulo, porque es consecuencia de la retroacción del trámite a un momento anterior a la aprobación provisional, que queda pendiente de convalidación por el Consejo Asesor de Planeamiento, cuya constitución se acuerda en el propio Acuerdo de 10.7.07.

Se trata de un acuerdo de aprobación definitiva parcial de la Revisión de las NNSS de Oiartzun susceptible de ser recurrido ante ésta Jurisdicción, puesto que no es un acto de trámite.

No puede considerarse que exista un defecto formal en la articulación de la demanda que deba llevar, sin más, a su desestimación, puesto que aunque la misma reproduce en lo sustancial los motivos impugnatorios sostenidos en el recurso contencioso-administrativo núm. 1745/07, a ellos anuda la consecuencia inmediata: declarada la nulidad del Acuerdo de 10.7.07, el Acuerdo impugnado bien sería nulo de pleno derecho; bien su validez quedaría condicionada a que definitivamente aquél no adquiriera firmeza porque en vía jurisdiccional se declarase no ajustado a derecho el procedimiento de aprobación. Estima la Sala que declarada la nulidad del Acuerdo de 10.7.07, que estimaba el recurso de reposición contra el Acuerdo de 19 de abril de 2007 de aprobación definitiva de las NNSS de Oiartzun (BOG de 20 de julio de 2007), debe compartirse la posición de la parte recurrente, al considerar nulas las actuaciones seguidas tras una retroacción de actuaciones que ha sido declarada nula por la STSJPV núm. 426/09 de 17.6.09 (rec. 1745/07), y que finalizan con el Acuerdo de aprobación definitiva parcial del documento de Revisión de las NNSS aquí impugnado, y que en último término se adopta como consecuencia de una decisión administrativa declarada nula. Debemos precisar que no se está ante una litispendencia, sino que las actuaciones procedimentales se siguen en el mismo procedimiento de elaboración de la norma de planeamiento, como consecuencia de aquél Acuerdo estimatorio del recurso de reposición que se ha declarado nulo, lo que explica la conexión inmediata entre aquél pronunciamiento de la Sala, y el objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

Es por ello que procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto>>.

**TERCERO.-** La representación del Ayuntamiento de Oyarzun preparó recurso de casación contra dicha sentencia y luego formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2009 en el que, después de exponer los antecedentes del caso, aduce dos motivos de casación, el primero



de ellos al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo por la vía del apartado d/ de dicho artículo. Dichos motivos se dividen en varios submotivos, siendo el contenido de cada uno de ellos, en síntesis, el siguiente:

1. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia:

a. Por infracción de los artículos 69.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haberse infringido la cosa juzgada formal, lo que según el Ayuntamiento recurrente se ha producido por la expresa contradicción existente entre lo declarado por la sentencia y el contenido de sendos autos firmes anteriores de 26 de junio de 2008 y de 8 de mayo de 2009, en los que la propia Sala de instancia declaró la improcedencia de la ampliación del recurso y denegó la acumulación de los recursos 1745/2007 y 1149/2008, decisiones que se basaron en la inexistencia de conexión entre los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 10 de julio de 2007 (enjuiciado en el recurso 1745/07) y de 18 de febrero de 2008 (objeto del recurso 1149/08). La sentencia ahora recurrida declara, por el contrario, la existencia de tal conexión directa y basa su decisión de anular el acuerdo impugnado en el recurso 1149/08 precisamente en la anulación del acuerdo que fue objeto del recurso 1745/07.

b. Por falta de motivación de la sentencia acerca de la procedencia o no del ofrecimiento de recurso administrativo de reposición frente al acto de aprobación de las Normas Subsidiarias Municipales de Planeamiento (artículo 107.3 de la Ley 30/1992) que era lo discutido en el pleito con el que considera existente una conexión inmediata, sin tener en cuenta la sentencia recurrida que la sentencia 426/2009 , que declaró la nulidad del acuerdo de 10 de julio de 2007, no era firme, por estar pendiente de recurso de casación, y sin dar opción a debatir acerca de la posible conexión entre aquél y este asunto.

2. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

a. Por no concurrir o no haber acreditado la demandante la presencia de un interés legítimo subjetivo, por lo que debería haberse declarado la inadmisibilidad del recurso.

b. Por infracción del artículo 69.1.b/ en relación con el 19.1.h/, ambos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , así como del artículo 4.f/ de la Ley 8/2007, de Suelo , y del artículo 4.1.f/ del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, sobre la acción pública urbanística, y del artículo 8.2 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco , ya que la sentencia rechaza la alegación de inadmisibilidad por falta de legitimación aducida en su contestación. Señala el Ayuntamiento recurrente que la acción pública urbanística prevista en los artículos citados ha de dirigirse para "...hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística" y hacer cumplir a las Administraciones Públicas y sujetos privados la legislación y ordenación urbanística, mientras que los argumentos de impugnación utilizados por la demandante no cuestionaban el cumplimiento específico de la legalidad urbanística sino el de la legalidad ordinaria, concretamente, del artículo 107.3 de la Ley 30/92, de 26 noviembre , por lo que su legitimación para recurrir el acuerdo impugnado no resulta amparada por la acción pública.

c. Por infracción de los artículos 64 y 107.3 de la Ley 30/92, de 26 noviembre , así como de la jurisprudencia sobre el principio *pro actione* . Alega el Ayuntamiento recurrente que como en los recursos de reposición interpuestos contra la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Oyarzun no se cuestionaba el contenido sustantivo del Plan urbanístico sino su procedimiento de aprobación, tales recursos resultaban pertinentes a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo reseñada en la propia sentencia recurrida - SsTS de 19 de diciembre de 2007 (casación 4508/2005 ) y 19 de marzo de 2008 (casación 3187/2006 )-, que distingue entre la impugnación del acuerdo aprobatorio del instrumento de planeamiento y la impugnación de su contenido.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia por la que "...se case y anule la sentencia 642/2009 de 15 de octubre de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, declarando la inadmisibilidad, o desestimación íntegra de recurso 1149/08 interpuesto por la representación de doña Rosario frente al acuerdo plenario municipal de 18 de febrero de 2008, todo ello con la expresa condena en costas de la recurrida en la presente casación".

**CUARTO.-** La Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo dictó providencia con fecha 17 de febrero de 2010 por la que se puso de manifiesto a las partes, para alegaciones por el plazo de diez días, la posible concurrencia de las siguientes causas de inadmisión parcial del recurso: respecto del primer motivo del escrito de interposición, carecer manifiestamente de fundamento por no haber correspondencia entre el motivo casacional empleado ( artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ) y el desarrollo argumental del



motivo, en el en que se cuestionan las conclusiones sustantivas alcanzadas por la Sala de instancia ( artículo 93.2.d/ de la misma Ley ); y respecto del apartado a/, también de ese primer motivo, por ampararse en el artículo 88.1.c/ y no existir constancia de haberse pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia exigida conforme a lo exigido en el artículo 88.2 de la misma Ley ( artículo 93.21 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ).

Evacuado el trámite de alegaciones, la Sección Primera de esta Sala dictó auto con fecha 22 de abril de 2010 en el que se acuerda la admisión del recurso interpuesto así como la remisión de las actuaciones para su sustanciación a la Sección Quinta, con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

**QUINTO.**- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 24 de mayo de 2010 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de D<sup>a</sup> Rosario mediante escrito presentado el 2 de julio de 2010 en el que, tras exponer los fundamentos de su oposición, termina solicitando la desestimación del recurso de casación con imposición de las costas a la parte recurrente.

**SEXTO** .- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 16 de mayo de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El presente recurso de casación nº 6440/2009 lo interpone la representación del Ayuntamiento de Oyarzun (Guipúzcoa) contra la sentencia de la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 15 de octubre de 2009 (recurso 1149/2008 ) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Rosario , se declara nulo el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oyarzun de 18 de febrero de 2008 por el que se aprueba definitivamente, de forma parcial, la Revisión de las Normas Subsidiarias de dicho municipio.

Como hemos reseñado en el antecedente segundo, la sentencia recurrida, después de rechazar las excepciones de inadmisibilidad planteadas por el Ayuntamiento demandado, y acogiendo la tesis de la parte demandante, declara nulo el acuerdo municipal impugnado por traer causa de otro acuerdo anterior, de 10 de julio de 2007, que había anulado -resolviendo un recurso de reposición- el acuerdo de 19 de abril de 2007, de aprobación de las Normas Subsidiarias de Oyarzun.

También hemos visto que, para fundamentar el pronunciamiento estimatorio del recurso, la sentencia recurrida reitera la fundamentación dada en su anterior sentencia de 17 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1745/2007 ), que había declarado nulo el mencionado acuerdo del Ayuntamiento de 10 julio 2007 que había invalidado el acuerdo del propio Ayuntamiento de 19 de abril de 2007, de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Oyarzun. Pues bien, esa sentencia citada como antecedente es ya firme, en virtud de sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2012 (casación 4524/2009 ) que declara no haber lugar al recurso de casación que el propio Ayuntamiento de Oyarzún había interpuesto contra aquella.

Es evidente que la declaración de nulidad del acuerdo municipal de 10 julio 2007 tiene proyección en la controversia que ahora nos ocupa, puesto que la revisión de las Normas Subsidiarias aprobada en el acuerdo aquí controvertido es consecuencia directa de aquél acuerdo, que había invalidado incorrectamente el anterior acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias.

Por tales razones, y puesto que buena parte de los apartados o submotivos de los motivos de casación aducidos por el Ayuntamiento, son muy semejantes a los articulados por el propio Ayuntamiento en el recurso de casación nº 4524/2009, será obligado que reiteremos aquí algunas de las consideraciones que expusimos en nuestra citada **sentencia de 16 de febrero de 2012 (casación 4524/2009)** .

**SEGUNDO.**- No puede ser acogido el apartado a/ del motivo primero, en el que se alega que la sentencia de instancia infringe el efecto de cosa juzgada formal ( artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), al no haber respetado el sentido de las resoluciones previamente adoptadas por la Sala de instancia, que había denegado la acumulación de los recursos contencioso- administrativos 1745/2007 y 1149/2008 señalando la inexistencia de conexión entre los acuerdos plenarios municipales del Pleno del Ayuntamiento de 10 de julio de 2007 (enjuiciado en el recurso 1745/07) y de 18 de febrero de 2008 (objeto del recurso 1149/08).

Como es sabido, el efecto de la cosa juzgada formal vincula al Tribunal a su propia decisión anterior adoptada dentro del mismo procedimiento, impidiéndole decidir de modo contrario a lo ya resuelto en una resolución anterior firme, lo que es expresión del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones



judiciales firmes. En lo que aquí interesa, significa que una vez firmes las resoluciones interlocutorias relativas a las solicitudes sobre ampliación y acumulación, éstas ya no pueden intentarse de nuevo y si se formularan tendrían que ser rechazadas por el efecto de la cosa juzgada formal prevista en el artículo 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 408 de la antigua Ley de 1888). Ahora bien, ahí se detiene el alcance del efecto, sin que los razonamientos incorporados a las resoluciones en forma de auto que denegaron la acumulación puedan proyectar efectos en la sentencia que pone fin al litigio, que debe examinar en plenitud todas las cuestiones planteadas, sin vincularse, desde luego, a lo que haya podido considerarse provisionalmente a la hora de decidir sobre peticiones de acumulación.

**TERCERO.**- En el apartado b/ del motivo primero el Ayuntamiento recurrente denuncia la falta de motivación de la sentencia en lo que se refiere a la procedencia o no del ofrecimiento de recurso administrativo de reposición frente al acto de aprobación de las Normas Subsidiarias Municipales de Planeamiento -artículo 107.3 de la Ley 3011992- que era lo discutido en el pleito con el que la sentencia de instancia considera existente una conexión inmediata. Según el Ayuntamiento, la sentencia recurrida no tiene en cuenta que aquella anterior sentencia, que declaró la nulidad del acuerdo de 10 de julio de 2007, no era firme, por encontrarse pendiente de recurso de casación, y la Sala de instancia no dió opción a debatir acerca de la posible conexión entre uno y otro asunto.

Aduce el Ayuntamiento recurrente que, aun tratándose del mismo Tribunal, no resulta legalmente procedente el "arrastré" inmotivado de unas resoluciones a otras, haciendo el pronunciamiento de nulidad en las ulteriores con el único argumento de una pretendida conexión inmediata con lo resuelto en una sentencia no firme y, por tanto, no ejecutiva. Se afirma, en fin, que este modo de proceder causa indefensión, al no haberse dado ocasión en el proceso de instancia a alegar y debatir en torno a la mencionada conexión, que aparece afirmada en el último escalón del proceso, esto es, en la sentencia.

El planteamiento del Ayuntamiento de Oyarzon no puede ser acogido.

Aun cuando al momento de dictarse la sentencia aquí recurrida, que declara nula la revisión de las Normas Subsidiarias aprobadas por acuerdo municipal de 18 de febrero de 2008, no era todavía firme -ahora sí lo es- la sentencia que había declarado la nulidad del anterior acuerdo del Ayuntamiento 10 de julio de 2007 (que había anulado las Normas Subsidiarias originarias), ello no era obstáculo para que también se declarase la nulidad del segundo acuerdo. Y es que, aún careciendo de firmeza la sentencia que había anulado la resolución que invalidaba, por un cauce inexistente, el planeamiento definitivamente aprobado, ello constituía causa suficiente para que la Sala de instancia anulase también, en congruencia con aquélla, las Normas Subsidiarias que se aprobaron como consecuencia de aquella invalidación improcedente, pues sobre el nuevo acuerdo de aprobación se proyectaban los vicios de nulidad apreciados en la primera sentencia, al darse una íntima relación de conexión entre el acuerdo de 10 de julio de 2007, anulado por la sentencia de 17 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo nº 1745/2007), y el acuerdo de 18 de febrero de 2008 al que se refiere al controversia que nos ocupa, pues ambos se enmarcan en el procedimiento de elaboración de la disposición y, además, el segundo trae causa directa del primero y se dicta en el mismo procedimiento de elaboración.

No es cierto, por tanto, que la sentencia recurrida albergue una suerte de ejecución provisional de una anterior sentencia que todavía era firme, sino que, sencillamente, la Sala de instancia constata que el vicio que determinó la nulidad del acuerdo municipal 10 de julio de 2007 -que indebidamente había invalidado las Normas Subsidiarias originarias- se transmite y afecta también al acuerdo de 18 de febrero de 2008 que aprueba la revisión de las Normas.

A esa misma 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 se pone de manifiesto en nuestras sentencias de 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) y 16 de diciembre del 2010 (casación 4451/2006), entre otras muchas.

En otro orden de consideraciones, debemos observar que aunque el Ayuntamiento también aduce que la sentencia incurre en falta de motivación, lo que en realidad se denuncia en este apartado del motivo es una falta de congruencia, esto es, que se haya resuelto el pleito por causas tomadas de una sentencia anterior y sobre las que no se había debatido en este proceso. Pero, siendo ese el planteamiento, debería haberse alegado la infracción de los artículos 33.1 o 67.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción; y en caso de estimación ello conduciría a la retroacción del procedimiento ( artículo 95.2.c/ de la misma Ley ) para someter dicha cuestión a la consideración de las partes con el fin de salvaguardar los principios de contradicción y de congruencia de la sentencia.

Pero, aparte de no haberse formulado este apartado del motivo de casación en los términos que habrían sido adecuados, sucede que no es cierto que la sentencia haya decidido la controversia sobre la base de motivos



no alegados por las partes. Por el contrario, el núcleo de la tesis de la parte demandante radicaba en que el acuerdo impugnado era nulo de pleno derecho por traer causa de un acuerdo anterior, de 10 de julio de 2007, que a su vez era nulo por infringir lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, puesto que se había utilizado la resolución de un recurso administrativo -recurso de reposición- para declarar la nulidad de una disposición general. Por tanto, la anterior sentencia que había declarado nulo el acuerdo de 10 de julio de 2007 no era sino el refrendo de la tesis de la demandante, siendo por ello enteramente congruente con lo debatido en el proceso la invocación de aquel pronunciamiento en la sentencia aquí recurrida.

**CUARTO.-** El segundo motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se divide en tres apartados cuyo enunciado y contenido hemos resumido en el antecedente tercero y que, como ya anticipamos, coinciden en lo sustancial con los articulados por el propio Ayuntamiento de Oyarzun, allí como motivos de casación autónomos, en el recurso de casación 4524/2009, que, como hemos señalado, estaba dirigido contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 17 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1745/2007) por la que se anuló el acuerdo del Ayuntamiento de 10 julio 2007 que había invalidado y dejado sin efecto el acuerdo del propio Ayuntamiento de 19 de abril de 2007, de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Oyarzun.

En nuestra **sentencia de 16 de febrero de 2012**, al resolver dicho **recurso de casación 4524/2009**, ya dimos respuesta a las cuestiones que el Ayuntamiento de Oyarzun ahora reproduce agrupándolas en un solo motivo dividido en tres apartados. Decíamos entonces, y ahora lo reiteramos, lo siguiente:

<<SEGUNDO.- [...]

*Aduce el Ayuntamiento de Oyarzun, de un lado, que la Sra. Rosario no ha justificado que ostentase derechos o intereses legítimos para promover el litigio, pues a tal efecto no basta con la invocación abstracta de ese interés. Por otra parte, la representación del Ayuntamiento señala que como la controversia entablada no tenía por objeto hacer respetar la ordenación territorial y urbanística ni exigir el cumplimiento de la legislación, pues los argumentos impugnatorios de la demandante se centraban en la vulneración del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no en la defensa de la legalidad urbanística, su legitimación tampoco encontraba respaldo en la acción pública a que se refiere el artículo 19.1.h/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 4.f de la Ley 8/2007, de Suelo (luego reemplazado por el artículo 48 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008). Señala el Ayuntamiento recurrente que la acción pública está prevista legalmente 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, materias éstas con las que no guarda relación el argumento central esgrimido por la demandante, que es de carácter formal, referido a la (im)posibilidad de interponer recursos administrativos contra los instrumentos de ordenación urbanística.*

*Según hemos visto, la sentencia recurrida considera que concurría en Dª Rosario la doble legitimación que permite accionar a los particulares contra los instrumentos de ordenación, esto es, de un lado, la derivada del interés legítimo subjetivo o personal, por su alegada condición de titular de terrenos -no por haber intervenido en el procedimiento de elaboración de las Normas- y, por otra parte, porque igualmente se amparaba en la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, cauce éste en el que -señala la sentencia - encaja con naturalidad la pretensión de combatir una resolución que deja sin efecto el planeamiento aprobado definitivamente. Pues bien, compartimos en su integridad las razones dadas por la Sala de instancia.*

*No debe perderse de vista que, a través de su recurso contencioso-administrativo, la demandante aspiraba al mantenimiento de las Normas Subsidiarias de Planeamiento que habían sido declaradas nulas por virtud de la estimación de los recursos de reposición dirigidos contra el acuerdo municipal que las había aprobado definitivamente. Por ello, si no ha resultado cuestionada la condición de titular de terrenos en el término municipal, como había alegado la demandante al contestar a la causa de inadmisibilidad que se le había opuesto, debe entonces aceptarse sin dificultad que la anulación del planeamiento acordada por el acuerdo recurrido incide en la esfera de sus intereses directos, produciendo efectos positivos o negativos, actuales o futuros, pero ciertos y no meramente hipotéticos ( SsTC 101/1996, 210/1994 y 97/1991 ).*

*Al mismo tiempo, y sin que ello sea contradictorio ni incompatible con la existencia del interés legítimo al que acabamos de aludir, la recurrente estaba legitimada para promover la anulación del acuerdo impugnado en virtud de la acción pública urbanística reconocida en el art. 4.f de la Ley 8/2007 del Suelo (actual artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), dado que la pretensión ejercitada estaba dirigida al mantenimiento de la ordenación urbanística aprobada por el acuerdo luego anulado en vía de reposición, o, dicho de otro modo, estaba dirigida a evitar la invalidez del planeamiento; y ello con independencia de que los argumentos aducidos para sustentar dicha pretensión se sustentasen en preceptos de la legislación reguladora del procedimiento*



administrativo común. La finalidad práctica del recurso contencioso-administrativo entablado es netamente urbanística, pues lo que se dilucida es nada menos que la permanencia o no de la ordenación general del municipio de Oyarzun establecida en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya anulación se consideraba disconforme a derecho y por eso era objeto de impugnación. De esta forma, la pretensión ejercitada, que es lo determinante para la apertura a la acción pública, era estrictamente urbanística, aunque los fundamentos en que se sustentaba dicha pretensión no procediesen de la normativa urbanística sino de la legislación procedimental común.

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 simultanarse 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.

TERCERO.- Tampoco puede ser acogido el motivo de casación tercero, en el que, como vimos, el Ayuntamiento de Oyarzun reprocha a la sentencia la infracción artículo 107.3 de la Ley 30/92, de 26 noviembre, por no haberlo interpretado y aplicado a la luz de la jurisprudencia y del principio pro actione.

Lejos de asumir las razones que se exponen en el desarrollo del motivo de casación, compartimos íntegramente la certera y completa argumentación expuesta en la sentencia en orden a afirmar la inviabilidad de los recursos administrativos contra las disposiciones de carácter general, por impedirlo el artículo 107.3 de la Ley 30/92, de 26 noviembre.

El Ayuntamiento recurrente no cuestiona -difícilmente podría hacerlo- la previsión inequívoca que se contiene en el citado artículo 107.3 cuando establece que "contra las disposiciones de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa". Lo que plantea el Ayuntamiento es que la interpretación y aplicación de aquella disposición debe ser matizada a la luz de la jurisprudencia representada por las sentencias de este Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2007 (casación 4508/2005) y de 19 de marzo de 2008 (casación 3187/2006).

Pues bien, aunque seguidamente vamos a recordar los que se dice en dichas sentencias y en otras posteriores, debe tenerse bien presente que la interpretación que allí se hace viene referida a casos en los que la legislación urbanística autonómica preveía expresamente la interposición de recursos administrativos para impugnar los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación.

Para esos específicos supuestos en los que la normativa autonómica contempla recursos administrativos contra la aprobación de los instrumentos de ordenación esta Sala ha realizado una interpretación armonizadora que permite integrar el desajuste y contradicción de la norma autonómica con el artículo 107.3 de la Ley 30/1992. Así lo hicimos, para el caso de la legislación autonómica de Cataluña en nuestra sentencia de 19 de diciembre de 2007 (casación 4508/2005), de cuyo fundamento jurídico cuarto extraemos los siguientes párrafos:

<< (...) 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 ).

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, 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 otro 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>>.

Esta interpretación, que hemos reiterado en diversas ocasiones -cabe citar, entre las más recientes, las sentencias de esta Sala y Sección Quinta de 20 de octubre de 2011 (casación 3555/08) y 18 de noviembre del 2011 (casación 491/2009) - permite salvar la exigencia de agotamiento de la vía administrativa mediante un recurso administrativo, en los casos en que así se establece la legislación autonómica, a base de distinguir en los acuerdos de aprobación de los instrumentos urbanísticos, de un lado, sus aspectos de acto administrativo - el acuerdo en sí adoptado por la Comisión, con sus requisitos de procedimiento, de quórum, etc. - y, de otra parte, el contenido de la disposición de carácter general.

Pero si, como sucede en el caso que nos ocupa, y así lo destaca la sentencia recurrida, la legislación autonómica vasca no contempla que contra los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación proceda interponer recursos administrativos, la invocación de aquella jurisprudencia carece de sentido, pues no hay preceptos de signo distinto que requieran de una interpretación que los armonice. La única norma de aplicación es la contenida en el citado artículo 107.3 de la Ley 30/92, en el que, sencillamente, no tiene cabida la interposición de recursos administrativos contra los instrumentos de planeamiento, por ser estas disposiciones de carácter general.

Para terminar, el principio pro actione que invoca el Ayuntamiento recurrente en modo alguno puede servir de sustento a vías de impugnación no sólo no contempladas sino expresamente excluidas por el legislador; ni cabe afirmar que esa impugnación se genere y deba considerarse viable por el sólo hecho de haber sido defectuosa la información de recursos ofrecida por la Administración. Como es sabido, las advertencias o indicaciones sobre los recursos utilizables tienen naturaleza meramente informativa, y no crean, por tanto, recursos inexistentes (vid STC 80/90, de 26 de abril, FJ 4). Cuestión distinta es la que se refiere a las consecuencias que una información defectuosa sobre recursos puede tener a la hora de computar los plazos para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional un determinado acto o disposición, pues el cómputo de los plazos no debe perjudicar a quien acudió a una vía inadecuada por haber sido informado erróneamente por la Administración; pero no es esto lo que aquí se suscita, y, por tanto, no abundaremos más en este punto>>.

Estos razonamientos son trasladables en su integridad al caso que nos ocupa, pues en ellos se da cumplida respuesta a los tres apartados del segundo motivo de casación del Ayuntamiento de Oyarzun, siendo innecesario abundar más ellos, más aún al ser ya firme la resolución judicial que anuló el acuerdo del Ayuntamiento de 10 de julio de 2007 que, por el inadecuado cauce de estimar determinados recursos administrativos, había anulado el primer acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Oyarzun.

**QUINTO.-** Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, lo que comporta la imposición de las costas al Ayuntamiento recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Ahora bien, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de dos mil euros (2.000 €) por el concepto de honorarios de defensa de D<sup>a</sup> Rosario ..

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

## FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 6440/2009 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE OYARZUN contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 15 de octubre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1149/2008), con imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ