

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)

- Sentencia de 16 diciembre 2015. JUR 2016\20672

Casación ha lugar porque el hecho de que el Ayuntamiento aceptase cambiar las determinaciones de la modificación del Plan General no es razón para considerar que el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo no invade la autonomía municipal. Jurisprudencia al respecto. La acción indemnizatoria, prescindiendo de la reclamación en la vía previa, sólo es ejercitable cuando se formula como acción de plena jurisdicción derivada de la anulación o nulidad del acto o disposición impugnados. Jurisprudencia relativa a esta cuestión.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación núm. 870/2014

Ponente: Excmo. Sr. Jesús Ernesto Peces Morate

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 870 de 2014, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 11 de octubre de 2013, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 219 de 2010, sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L. contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada formulado contra el acuerdo, de fecha 28 de enero de 2009, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, por el que se aprobó definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Figueras en el ámbito de la antigua surera Bertrán.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, representada por la Abogada de la Generalidad de Cataluña, y el Ayuntamiento de Figueras, representado por el Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó, con fecha 11 de octubre de 2013, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 219 de 2010 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido: Primero. Rechazar la concurrencia de las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada. Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por Inmobiliaria La Llar, S.L. contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 28 de enero de 2009 por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, que aprueba definitivamente "la modificació del Pla General a l'àmbit de l'antiga sureda Bertran". Tercero. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso».

SEGUNDO

.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico sexto: «El alcance de la autonomía municipal en la ordenación urbanística y de la intervención de la Administración autonómica en la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico, es objeto de tratamiento en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2011 , en la que se concreta la posición mantenida por ese Alto Tribunal desde la sentencia 13 de julio de 1990 , expresándose en los siguientes términos:

»" En definitiva, se trata de determinar si se han transgredido, o no, los límites que establece la garantía institucional de la autonomía local ([artículos 137 y 140 de la CE \(RCL 1978, 2836 \)](#)), en su proyección a este tipo de casos. Dicho de otro modo, si la expresada autonomía local impide que la Administración autonómica realice el control de legalidad que ha ejercido en este caso, denegando la aprobación de una modificación del plan general propuesta por el Ayuntamiento recurrente en la instancia.

» La resolución de esta cuestión pasa por examinar, en primer lugar y ante el desenfoque que se observa en la sentencia recurrida y en el escrito de la Administración autonómica, la naturaleza y alcance del principio constitucional citado. Y, luego, si la actuación administrativa se ha ajustado a tales contornos.

» Constituye reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, como ya declaramos en nuestra [Sentencia de 26 de junio de 2008 \(RJ 2008, 4303 \)](#) (recurso de casación nº 4610/2004), que la garantía institucional de la autonomía local reconocida en los artículos 137 y 140 de la Constitución tiene un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el " derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias " ([STC 240/2006](#)), de 20 de julio ([RTC 2006, 240](#)), recogiendo lo declarado en las anteriores SSTC 32/1981 y 40/1998). Se trata, por tanto, de una noción muy similar a la acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 , ratificada por España a través de Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988 , depositado el 8 de noviembre de 1988, y entrada en vigor para España el 1 de marzo de 1989.

» A salvo ese contenido mínimo de la autonomía local, estamos ante "un concepto jurídico de contenido legal", que se concreta en una garantía institucional de los elementos primarios o fundamentales, es decir, del núcleo esencial del autogobierno de los entes públicos territoriales de ámbito local, que debe necesariamente ser respetado por el legislador para que dichas Administraciones sean reconocibles como entes dotados de autogobierno. Respeto predicable, igualmente, en relación con los demás Administraciones en la aplicación de las leyes, de conformidad con la interpretación realizada por la doctrina del Tribunal Constitucional.

» SEXTO.- Pues bien, la expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios sobre el cual, por tanto, extienden sus competencias, como señala la citada STC 240 /2006 , recordando lo declarado en la también citada STC 40/1998 . Ahora bien, en este ámbito sectorial confluyen intereses de diferente naturaleza y, por lo que aquí importa, de distinta intensidad y ámbito territorial, de suerte que únicamente cuando dichos intereses públicos a salvaguardar rebasan el ámbito puramente local, se legitima el control sobre el plan, en sus aspectos discrecionales, en los términos que seguidamente exponemos.

» Concretamente, las posibilidades de control de las Comunidades Autónomas cuando con motivo de la aprobación definitiva del planeamiento general pretendan denegar su aprobación o introducir cambios en su contenido, han de ser limitadas por elementales exigencias derivadas del citado principio de la autonomía local, de manera que la extensión del control de la Administración autonómica en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento viene impuesto por ese respeto a la autonomía local.

» SÉPTIMO.- En materia urbanística, única que hace al caso, la competencia autonómica de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento municipal tiene un contenido preciso, derivado de la consolidación de la jurisprudencia de esta Sala desde la conocida Sentencia de Sala de 13 de julio de 1990 , que distingue según se trate de los aspectos reglados o discrecionales del plan.

» En relación con los aspectos reglados la Comunidad Autónoma tiene un control pleno, con alguna matización respecto de los conceptos jurídicos indeterminados, como señala la STS de 25 de octubre de 2006 , sobre lo que no hace al caso abundar.

» Respecto a los aspectos discrecionales del plan, debemos distinguir, entre las determinaciones que afectan a un interés puramente local o municipal, o superior a este. Así, cuando el interés público concernido es municipal y no alcanza intereses que rebasen dicho ámbito, la competencia es estrictamente municipal, pues ha de prevalecer el modelo de ciudad que dibuja el Ayuntamiento, con la salvedad relativa al control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex [artículo 9.3.CE](#) .

» Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos

discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ".

»El artículo 90 del TRLU, al regular los tipos de resoluciones definitivas sobre el planeamiento urbanístico que pueden adoptar los órganos competentes para la aprobación definitiva de una figura del planeamiento urbanístico, en su apartado 1 permite: a) La aprobación pura y simple del planeamiento, o bien con prescripciones de carácter puntual que no exijan un nuevo trámite de información pública. b) La suspensión total o parcial del trámite de aprobación del planeamiento, por razón de deficiencias enmendables. c) La denegación motivada de la aprobación del planeamiento, por razón de vicios o defectos no enmendables. d) El retorno del expediente, si no es completo o le falta algún trámite.

»Según su apartado 2 "los acuerdos de suspensión y de denegación a que se refieren las letras b y c del apartado 1 adoptados por la Administración de la Generalidad sólo se pueden fundamentar en los motivos de interés supramunicipal, de legalidad y de racionalidad urbanística que especifican los apartados 2, 3 y 4 del art. 85, aparte de la ponderación, respecto a la clasificación del suelo, de la trascendencia de los regímenes especiales de protección derivados del planeamiento territorial o de la legislación sectorial del art. 58".

»El artículo 85 del TRLU, al que remite el citado precepto, dispone: 1. (...). 2. Los informes a que se refiere el apartado 1 tienen que incluir las consideraciones que sean necesarias, fundamentadas en razones de racionalidad y funcionalidad urbanísticas y orientadas a la superación de contradicciones, a la enmienda de errores y a la mejora de la claridad y la precisión jurídicas y técnicas. En todo caso, son vinculantes, únicamente, las prescripciones que contengan fundamentadas en los motivos de interés supramunicipal y de legalidad especificados por los apartados 3 y 4. 3. Son motivos de interés supramunicipal, a los efectos de lo que establece el apartado 2: a) La coherencia con la planificación territorial, en cuanto a la cohesión territorial y a la organización correcta del desarrollo urbano. b) La compatibilidad, la articulación y la conexión entre los elementos vertebradores del territorio de alcance supramunicipal y las infraestructuras de carácter local. c) La compatibilidad con el riesgo preexistente, de acuerdo con los indicadores de los riesgos geológicos y de protección civil disponibles. d) La adecuación a la planificación medioambiental y a la política de desarrollo sostenible. e) La adecuación a las políticas supramunicipales de suelo, de vivienda, de gestión de los recursos naturales y de protección del patrimonio cultural, natural y científico. 4. Son motivos de legalidad, a los efectos de lo que establece el apartado 2, los relativos a: a) La tramitación del planeamiento urbanístico. b) El sometimiento a las determinaciones propias del planeamiento urbanístico de rango superior. c) La adecuación a la legislación sectorial y urbanística. d) La interdicción de la arbitrariedad. 5. Los informes a que se refiere el apartado 1 deben expresar la inviabilidad del planeamiento en tramitación, si procede que las deficiencias constatadas no son susceptibles de enmienda.

»Sin necesidad de determinar si las prescripciones dispuesta por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, o alguna de ellas, tienen encaje en motivos de interés supramunicipal, de legalidad o de racionalidad urbanística, este motivo de impugnación no puede ser atendido.

»Así, en el apartado 3 de la Memoria de la modificación correspondiente a la aprobación provisional, con el título "competència municipal" se indicaba lo siguiente: "Les determinacions contingudes en aquest document de modificació puntual no presenten efectes que puguin alterar la coherència amb la planificació territorial, pel que fa la cohesió territorial i a l'organització correcta del desenvolupament urbà, ni la compatibilitat, l'articulació i la connexió entre els elements vertebradors del territori d'abast supramunicipal ni les infraestructures de caràcter local. Tampoc té problemes de compatibilitat amb el risc preexistent, d'acord amb els indicadors dels riscos geològics i de protecció civil disponibles, ni sobre la planificació mediambiental i la política de desenvolupament sostenible, ni sobre l'adequació a les polítiques supramunicipals de sòl, d'habitatge, de gestió dels recursos naturals ni de protecció del patrimoni cultural, natural i científic. (...) Per tot això, podem entendre que aquesta modificació no presenta aspectes que puguin incidir sobre criteris de supramunicipalitat ni de legalitat d'acord amb el que preveu l'article 85.3 y 85.4 DL 1/2005, de 26 de juliol, i que podessin justificar la denegació de la seva aprovació per part de la Comissió Territorial d'Urbanisme o la seva suspensió amb prescripció vinculants tal com estableix l'article 85.2 del DL 1/2005, de 26 de juliol". En parecidos términos se expresa el mismo apartado del Texto refundido elaborado por el Ayuntamiento.

»En el fundamento de derecho tercero de la sentencia número 309//2004 dictada por esta Sala y Sección el 28 de abril de 2004 en el recurso 570/2000 , se recoge el criterio de la misma sobre esta materia, expresándose en los siguientes términos:

»" Conocida suficientemente por las partes, y no precisada por ello de reiteración alguna, la ya abundante jurisprudencia recaída sobre la problemática referida a la autonomía municipal y a las competencias de la Administración Autonómica a la luz de los nuevos principios organizativos introducidos por los artículos 137 y 140 de nuestra Constitución , doctrina jurisprudencial inmediatamente aplicable por los Tribunales pese a las eventuales críticas a que pudiera haber sido sometida por cualquier sector doctrinal, y con independencia también de las consideraciones contenidas en la pericial contradictoria practicada en este proceso (...), no puede desconocerse que el Ayuntamiento actuante se avino y atendió inmediatamente las sugerencias de la Comissió d'Urbanisme, redactando el correspondiente texto refundido en el que introdujo la prescripción litigiosa 1.2.5. Lo que viene a reducir sensiblemente el alcance de la cuestión debatida, desde el momento en que, ya nos encontremos ante aspectos reglados del Plan, con o sin el juego de conceptos jurídicos indeterminados y con o sin incidencia en aspectos de interés supralocal, ya en presencia de aspectos discrecionales, con o sin incidencia comunitaria o sobre un planeamiento superior, o ante cuestiones de mera oportunidad, el Ayuntamiento asumió en su integridad e hizo suya la prescripción de que se trata, incluyéndola en el correspondiente texto refundido finalmente aprobado, actuando así precisamente, sin imposición alguna, en el ejercicio de su propia autonomía, que no puede entenderse por ello quebrantada ".

»En el caso de autos tenemos que tras el acuerdo de la Comissió Territorial de Girona de 14 de mayo de 2008 por la Territorial de Girona, por el que se suspende la aprobación definitiva para que mediante un texto refundido se incorporen una serie de prescripciones, el Ayuntamiento de Figueres elaboró el Texto refundido finalmente aprobado, incorporando las prescripciones impuestas, de forma que siguiendo el criterio jurisprudencial recogido en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de

2011 y 19 de noviembre de 2008 , entre otras, no cabe apreciar la vulneración del principio de autonomía municipal».

TERCERO

.- También se declara en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida lo siguiente: «Respecto de los convenios urbanísticos en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2007 se indica:

»" Como dijimos en la STS de 15 de diciembre de 1998 : "Es sabido que el valor de los Convenios Urbanísticos queda supeditado a su concordancia con el Plan. Quiere decirse con ello que los Convenios Urbanísticos han de ser interpretados en función del Plan, y no éste en función de aquéllos, sin perjuicio, naturalmente, de las obligaciones de todo orden (no urbanístico) que se deriven para los firmantes. En el concreto asunto que decidimos lo expuesto significa que el Plan de... no puede ser interpretado en función de lo establecido en el Convenio Urbanístico aducido2.

» Por su parte en nuestra STS de 20 de junio de 2000 señalamos que: "En la sentencia de 15 de marzo de 1997 hemos distinguido entre los denominados convenios de gestión urbanística y los convenios urbanísticos de planeamiento. Mientras que los primeros se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado y contienen, por ello, estipulaciones conformes al mismo, los convenios de planeamiento tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

» La finalidad de un convenio de planeamiento es pues, precisamente, la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente. El resultado final que contemplan suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad ("potestas variandi") que ostenta la entidad local para iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, revisión del planeamiento con vistas a adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional y debe respetar, además, el procedimiento establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate (artículo 45 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 154 y siguientes del Reglamento de Planeamiento) ".

»El propio Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2010 lleva a cabo una recopilación de la doctrina de ese Alto Tribunal sobre los convenios urbanísticos de planeamiento y su fuerza vinculantes, indicando en su fundamento de derecho quinto:

» "En la STS 20 de noviembre de 2007 hemos reiterado ---una vez mas--- la clásica STS de 13 de junio de 1990 , en la que ya se dijo, entre otros extremos relacionados con el planeamiento "no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores".

» Por su parte en la STS de 26 de junio de 2009 , hemos reiterado la doctrina relativa a la vinculación y obligatoriedad de los citados convenios urbanísticos (en relación, justamente, con otro campo de golf): "Respecto de las consecuencias derivadas de la adquisición de la finca por la sociedad recurrida en 1999, cuando e convenio urbanístico se suscribió por otra entidad "Golf Domaio, S.A." en 1991, hemos de remitirnos a lo expuesto en el fundamento anterior. A lo que debemos añadir que efectivamente el convenio urbanístico expresado se enmarca en los denominados convenios de planeamiento, que tienen por objeto la preparación y gestación de una modificación del planeamiento en vigor. Acorde con este carácter no estamos, por tanto, ante una disposición de carácter general, como parece deducirse del alegato de la recurrente que hace alusión a su "carácter normativo", su vinculación solo adquiere una eficacia general cuando se incorpora al plan que sí tiene una indudable naturaleza normativa.

» Y si bien esta actividad concertada que se plasma en el convenio no es únicamente un conjunto de obligaciones reciprocas, sino también comporta la asunción de compromisos por parte de la Administración y de la entidad que lo acuerda, tendentes a materializar una modificación futura del plan, y que su incumplimiento podría comportar, para las partes que lo suscriben, las consecuencias indemnizatorias derivadas del principio de responsabilidad, sin embargo lo cierto es que por vía convencional no puede verse limitada ni coartada la potestad de planeamiento que ha de ejercerse siempre en defensa del interés general.

» El examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que se recoge al respecto en la [STS de 13 de abril de 2007 \(RJ 2007, 3213 \)](#) (recurso de casación 6788/2003), avala cuanto decimos. Así se señala en la sentencia citada que "tanto de la referida al "ius variandi" que compete a aquélla en la ordenación del suelo, para el que ni tan siquiera los derechos adquiridos, ni los convenios que la Administración haya podido concluir, constituyen obstáculos a su ejercicio racional y no arbitrario (sentencias, entre muchas otras, de 30 de abril y 13 de junio de 1990 , 3 de abril , 9 de julio 21 de septiembre , 30 de octubre y 20 de diciembre 1991 , 27 de febrero , 28 de abril y 21 de octubre de 1997 y las en ellas citadas), como de la atinente a aquel principio de la "indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional", en la que reiteradamente se afirma que las exigencias del interés público que justifican tales potestades implican que su ejercicio no pueda encontrar límite en los convenios que la Administración concierte con los administrados; que las competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias, por lo que no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual; o que, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración de lo convenido (sentencias, entre otras muchas, de 30 de abril y 13 de julio de 1990 , 21 de septiembre y 20 de diciembre de 1991 , 13 de febrero , 18 de marzo , 15 de abril y 27 de octubre de 1992 , 23 de junio , 19 de julio y 5 de diciembre de 1994 , 15 de marzo de 1997 , 29 de febrero de 2000 o 7 de octubre de 2002), avala lo dicho".

» En la misma línea ya nos habíamos manifestado en la STS de 26 de enero de 2005 , señalando que "No existe en la Revisión del Planeamiento vinculación por lo convenido previamente entre el Ayuntamiento y el recurrente, resultando igualmente inútiles las

referencias al convenio suscrito entre el recurrente y la Corporación en fecha de 9 de mayo de 1994 y ratificado por el Pleno de la misma en fecha de 2 de junio siguiente. Con reiteración hemos señalado (por todas STS de 15 de abril de 1992) que «no resulta posible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual, ya que cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno puede desencadenar»".

»Luego, no cabe reconocer vinculación de la modificación del Plan General de Figueres a lo recogido en el convenio urbanístico firmado por la recurrente con el Ayuntamiento de Figueres. De estimar la parte actora que con la ordenación urbanística aprobada definitivamente se vulnera lo pactado en el citado convenio urbanístico, en el que se recogía que con la aprobación definitiva de la modificación del PGOU quedaría sin efecto la advertencia de la voluntad de la recurrente de iniciar el procedimiento expropiatorio de su finca, podrá dirigirse a la Administración con la que se firmó el mismo, pero no exigir la adaptación de la modificación a lo en el mismo pactado, ni tampoco el reconocimiento a favor de la recurrente de su derecho a ser indemnizada por la lesión patrimonial que se dice habida con el incumplimiento un convenio urbanístico que no es objeto del presente recurso.

»Rechazados todos los motivos de impugnación procede desestimar el recurso.».

CUARTO

.- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad mercantil demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 17 de febrero de 2014, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

QUINTO

.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, el Ayuntamiento de Figueres, representado por el Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, representada por la Abogada de la Generalidad de Cataluña, y, como recurrente, la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L., representada por el Procurador Don Pablo Sorribes Calle, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación con fecha 3 de abril de 2014.

SEXTO

.- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L. se basa en tres motivos, esgrimidos todos al amparo del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción , de los que el segundo fue inadmitido por auto dictado por la Sección Primera de esta Sala con fecha 11 de septiembre de 2014 , y en el primero se sostiene que el Tribunal a quo ha conculcado el principio de

autonomía municipal reconocido en los artículos 137 y 140 de la Constitución , así como la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2011 , transcrita en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, así como la jurisprudencia emanada de las sentencias que se citan y transcriben, de la que se deduce que los particulares pueden impugnar un acuerdo de la Administración autonómica que vulnera el principio de autonomía local aunque el Ayuntamiento afectado por tal vulneración no haya recurrido el acuerdo de aquélla y haya acatado lo dispuesto en el mismo a pesar de invadir las competencias municipales, que, en el caso enjuiciado, fueron claramente desconocidas por la Comisión Territorial de Urbanismo; y el tercero porque la Sala de instancia ha infringido lo establecido en el artículo 35 del [Real Decreto Ley 2/2008 \(RCL 2008, 954 \)](#), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley de Urbanismo de Cataluña y en los artículos 139 y siguientes de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#), ya que, en el escrito de demanda, se articuló una pretensión indemnizatoria con carácter subsidiario para el supuesto de que no se considerase infringido el principio de autonomía municipal, pues el Ayuntamiento de Figueras suscribió un convenio con la entidad mercantil recurrente con la finalidad de hacer frente al justiprecio del suelo, propiedad de dicha entidad, calificado como sistema general, debido a que el indicado Ayuntamiento no se encontraba en situación de hacer frente al mencionado justiprecio y al pago de intereses, y a tal fin decidió aprobar la modificación del Plan General del municipio, con la que se procedería a computar el valor del aprovechamiento de la Unidad de Actuación 5 más el valor de la expropiación, por lo que el aprovechamiento resultante debería ser la suma de ambos valores, pero la Comisión Territorial de Urbanismo redujo el aprovechamiento por razones de oportunidad, con lo que se ha aquietado el Ayuntamiento, y así finalizó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se mantenga el aprovechamiento que resulta de la aprobación provisional o, subsidiariamente, se reconozca el derecho a una indemnización con imposición de costas a los recurridos.

SEPTIMO

.- Admitidos a trámite los motivos de casación primero y tercero por auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 11 de septiembre de 2014 e inadmitido el segundo, se remitieron las actuaciones a esta Sección Quinta de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las normas de reparto, y, una vez recibidas, se convalidaron mediante diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre de 2014, en la que se mandó dar traslado a las representaciones procesales de las Administraciones comparecidas como recurridas para que, en el plazo de treinta días, pudiesen formalizar por escrito su oposición a dicho recurso, lo que efectuó el representante procesal del Ayuntamiento de Figueras con fecha 16 de diciembre de 2014 y la Abogada de la Generalidad de Cataluña con fecha 9 de enero de 2015.

OCTAVO

.- El representante procesal del Ayuntamiento de Figueras se opone al primer motivo de casación porque la sentencia recurrida no ha infringido el principio de autonomía municipal, ya que la Comisión Territorial de Urbanismo no ejerció un control de oportunidad sino que, amparada en el ordenamiento jurídico autonómico, ha efectuado un control de legalidad y de racionalidad urbanística, como se declara expresamente en la sentencia recurrida, al garantizar la funcionalidad de los espacios libres y el

cumplimiento de las reservas de vivienda protegida, y al tercer motivo se opone también porque a la entidad mercantil recurrente no se le ha causado perjuicio alguno al no haberse patrimonializado los aprovechamientos reconocidos por el Plan General del año 1983 en el ámbito de la unidad de Actuación Surera Bertrán y, respecto del sistema general situado fuera del antiguo polígono, no se pidió el reinicio del expediente expropiatorio por causa imputable a la Administración, sin que concurren los supuestos indemnizatorios previstos en el ordenamiento urbanístico de Cataluña ni exista lesión patrimonial, terminando con la súplica de que se desestime tanto la pretensión principal formulada en el recurso como la subsidiaria, en la que se pide el reconocimiento del derecho a una indemnización.

NOVENO

.- La oposición al recurso de casación articulada por la representación procesal de la Administración autonómica recurrida se basa en que no consta que la Corporación Local haya cuestionado que la intervención de la Administración autonómica haya invadido la autonomía municipal y en que un convenio urbanístico carece de valor normativo y no puede condicionar el planeamiento urbanístico, según lo ha declarado abiertamente esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia que se transcribe, mientras que la Comisión Territorial de Urbanismo ejerció un control de legalidad en materia de funcionalidad de los espacios libres y cumplimiento de la reserva de vivienda protegida, con lo que realizó un control reglado no vedado en su ámbito competencial, de modo que en el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo se expresa que el nuevo sector no se ajusta a los estándares exigibles en materia de suelo de protección oficial, funcionalidad de espacios libres e informe ambiental, lo que fue expresamente reconocido por el Ayuntamiento de Figueres y por ello no realiza manifestación alguna; y, en cuanto al tercer motivo de casación, además de no haberse causado a la entidad mercantil recurrente daño alguno antijurídico que se convierta en lesión en el trámite de aprobación definitiva del Plan, sin que en el planeamiento anterior los terrenos tuviesen el aprovechamiento urbanístico que se calcula, la pretensión indemnizatoria se formula de forma autónoma y no como subordinada o derivada de la pretensión de nulidad, de manera que aquella pretensión de indemnización es inadmisibile a tenor de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias del Tribunal Supremo que se citan, transcribiéndose el contenido de la de fecha 30 de octubre de 2009 (recurso de casación 4805/2005), ya que la petición de indemnización no se presentó en vía administrativa frente a ninguna de las Administraciones demandadas sino en sede jurisdiccional y no subordinada a la pretensión principal de anulación sino con carácter independiente, sin que, además, pueda dirigirse dicha pretensión indemnizatoria frente a la Administración autonómica que no suscribió el convenio urbanístico, y sin que la operación para calcular el valor de los terrenos haya sido correcta, al no haberse tenido en cuenta las cesiones ni las reservas de suelo para vivienda de protección pública, por lo que el dictamen del perito no es acertado, y así finalizó con la súplica de que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto con imposición de costas a la recurrente.

DECIMO

.- Formalizadas las oposiciones 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 1 de diciembre de 2015, 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

.- Como hemos resumido en el antecedente sexto, en el primer motivo de casación se cuestiona que el Tribunal de instancia haya declarado en la sentencia recurrida que el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo impugnado no ha vulnerado la autonomía municipal con el argumento de que el Ayuntamiento aceptó incluir en la modificación del Plan General de Ordenación Urbana las determinaciones impuestas por la mentada Comisión Territorial sin examinar si estaban concernidos el interés supramunicipal, la legalidad o la racionalidad urbanística, con lo que ha infringido lo establecido en los artículos 137 y 140 de la Constitución , así como la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo que se citan y transcriben, ya que, como se deduce de la prueba pericial practicada y del contenido de la Memoria de la Modificación aprobada provisionalmente por el Ayuntamiento y después en la redacción del Texto Refundido aprobado provisionalmente en cumplimiento de lo ordenado por el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo, y así se recoge en la propia sentencia recurrida, no existen aspectos que incidan en la coherencia y en la planificación territorial, en intereses supramunicipales ni en criterios de legalidad que puedan justificar la denegación de su aprobación por la Comisión Territorial de Urbanismo.

Es evidente que la razón esgrimida o expresada por el Tribunal a quo para considerar que el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo, en el que se ordena al Ayuntamiento incorporar una serie de prescripciones en la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana Municipal antes de proceder dicha Comisión a aprobarla definitivamente, contradice abiertamente la doctrina jurisprudencial citada en este primer motivo de casación por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 30 de diciembre de 2005 (recurso de casación 7922/2002) y 6 de junio de 2013 (recurso de casación 4284/2010), según la cual las competencias son irrenunciables, de modo que, aun cuando el Ayuntamiento haya aceptado lo ordenado por la Comisión Territorial de Urbanismo y comparecido en la instancia defendiendo la legalidad del acuerdo de dicha Comisión, cualquier interesado o quien legítimamente ejercite una acción pública está facultado para defender la autonomía municipal de la que ha hecho dejación la Corporación local, y, por ello, resulta manifiestamente discordante con esta doctrina la declaración contenida en el último párrafo del fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, así como la tesis que la propia Sala de instancia, según se expresa en el mismo fundamento jurídico sexto, mantuvo en su previa [sentencia número 309/2004, de fecha 28 de abril de 2004 \(JUR 2004, 194788 \)](#) (recurso contencioso-administrativo número 570/2000), y, en consecuencia, este primer motivo de casación debe ser estimado.

SEGUNDO

.- En el tercer motivo de casación, ya que el segundo fue inadmitido, se asegura que la Sala sentenciadora ha infringido lo dispuesto en los [artículos 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008 \(RCL 2008, 1260 \)](#), en concordancia con el artículo 109 de la Ley

de Urbanismo de Cataluña y 139 y siguientes de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , al haber dicha Sala desestimado la pretensión indemnizatoria oportunamente deducida con carácter subsidiario en la demanda a fin de resarcirse la entidad mercantil recurrente del aprovechamiento urbanístico derivado de la ordenación contenida en la Unidad de Actuación 5 y del valor de los terrenos calificados como sistema general en el planeamiento modificado por el acuerdo impugnado, ya que el Ayuntamiento, a la vista de la advertencia de iniciar el expediente expropiatorio que oportunamente se formuló, solicitó a la mercantil recurrente que otorgase el convenio urbanístico que ha resultado frustrado por las correcciones impuestas por la Comisión Territorial de Urbanismo en la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del municipio.

Lo cierto es que la Sala de instancia no examinó tal pretensión, limitándose a consignarla en el antecedente segundo y en el fundamento jurídico primero de su sentencia, razón por la que la representación procesal de la entidad mercantil recurrente tachó de incongruente a la sentencia recurrida en el motivo segundo de casación, que, como hemos indicado, fue inadmitido a trámite por su incorrecta articulación al haberse realizado al amparo de lo establecido en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción cuando debió hacerse al del apartado c) del mismo precepto, motivo inadmitido que, de no haber corrido tal suerte, nos debería haber conducido a su estimación porque el Tribunal a quo guarda el más absoluto silencio acerca de la referida pretensión, lo que nos hubiese obligado en casación a examinar la procedencia o improcedencia de la indicada pretensión.

Ahora bien, al haber omitido el Tribunal de instancia cualquier análisis y consiguiente pronunciamiento acerca de la referida pretensión indemnizatoria, formulada con carácter subsidiario, no cabe reprocharle la vulneración de unos preceptos que no han podido ser objeto de interpretación y aplicación por aquél, lo que, en casación, nos debería conducir a inadmitir también este tercer motivo, salvo que, con una interpretación amplia del recurso de casación, consideremos que estamos ante la inaplicación de unos preceptos que debió aplicar la Sala sentenciadora de haber realizado el enjuiciamiento, que no hizo, de la pretensión indemnizatoria.

Entrando, pues, nosotros en el análisis de esa petición indemnizatoria, apreciamos que, como señala la representación procesal de la Administración autonómica recurrida, no se trata de una pretensión de plena jurisdicción contemplada en el [artículo 31.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(RCL 1998, 1741 \)](#) , ya que ésta va indisolublemente unida a la acción de nulidad del acto o disposición impugnados, lo que no es el caso, pues se pide la indemnización para el supuesto de que se considere que la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana, aprobada definitivamente por el acuerdo impugnado, se considere ajustada a Derecho.

Esta circunstancia tiene una singular relevancia en el enjuiciamiento de la indicada pretensión indemnizatoria al no haberse ésta formulado en la vía previa, de modo que, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 30 de octubre de 2009 (recurso de casación 4805/2005) y 3 de enero de 2013 (recurso de casación 5273/2011) , la indemnización de daños y perjuicios cuando se solicita sin ser una pretensión de plena jurisdicción, contemplada en los [artículos 31.2 y 71.1.b\)](#) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , debió ser previamente

formulada en vía administrativa, lo que, en el supuesto enjuiciado, no ha tenido lugar, razón por la que este tercer motivo de casación debe ser desestimado.

TERCERO

.- La estimación del primer motivo de casación nos impone el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d de la Ley Jurisdiccional), que se circunscribe a decidir si se ha conculcado o no la autonomía municipal por haber la Comisión Territorial de Urbanismo suspendido la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana Municipal para que, mediante un Texto Refundido, se incorporasen una serie de determinaciones.

Como hemos señalado al examinar el primer motivo de casación, la Sala de instancia rechazó tal vulneración porque la Corporación municipal aceptó introducir tales determinaciones en la aprobación provisional de la Modificación del Plan General sin haber examinado dicha Sala si las mismas afectaban al interés supramunicipal, a la legalidad o a la racionalidad urbanística.

La representación procesal de la entidad mercantil recurrente sostiene que, a la vista de lo expresado tanto en la Memoria de la Modificación aprobada provisionalmente por la Corporación municipal como en la Memoria del Texto Refundido que fue aprobado definitivamente, y así se deduce también de la prueba pericial practicada, esas determinaciones sustituidas o introducidas por orden de la Comisión Territorial de Urbanismo no tenían incidencia supramunicipal, no vulneraban la legalidad ni comprometían la racionalidad de la ordenación urbanística, sino que se trataba de opciones discrecionales de mera oportunidad y, por ello, la decisión de la Comisión Territorial de Urbanismo ordenando su eliminación o cambio ha conculcado el principio de autonomía municipal recogido en los artículos 137 y 140 de la Constitución , mientras que las Administraciones comparecidas como recurridas aseguran que se introdujeron por razones de legalidad y racionalidad urbanística, cuestión que hemos de dilucidar para cumplir nuestro indicado deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

CUARTO

.- Es cierto que, tanto en la Memoria de la Modificación correspondiente a la aprobación provisional como en la del Texto Refundido aprobado posteriormente por el Ayuntamiento con las alteraciones impuestas por la Comisión Territorial de Urbanismo, se hace constar que la Modificación no presenta aspectos que puedan incidir sobre criterios de supramunicipalidad ni de legalidad que puedan justificar la denegación de su aprobación por dicha Comisión Territorial, pero no es menos cierto que el propio perito forense, según lo recoge la Sala de instancia en la sentencia recurrida, manifiesta que « las prescripciones dispuestas en el acuerdo de suspensión de la aprobación definitiva no suponen un cambio de modelo urbanístico pero sí un cambio sustancial al reducir la edificabilidad en 3.013,95 m² , imposibilitar el aprovechamiento privado del subsuelo en el sistema viario y eliminar en la ordenación volumétrica dos edificios ».

Además, según se pone de manifiesto por la representación procesal de la Administración autonómica recurrida al oponerse al primer motivo de casación, en el

acuerdo de suspensión de la aprobación definitiva por la Comisión Territorial del Urbanismo se dispone que se debe fijar el plazo y la finalización de la construcción de viviendas protegidas de acuerdo con el apartado 7 del artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo , aprobado por Decreto 1/2005, de 26 de julio, modificado por el artículo 9 del Decreto Ley de 16 de octubre de 2007 , que la delimitación del polígono tiene que concretar la ordenación donde, además de incluirse las redes de servicios, se deben identificar las propuestas de tratamiento de los espacios libres para resolver el desnivel y la conectividad entre los espacios libres ya previstos y los sugeridos, debiéndose también fijar la densidad máxima residencial, que no ha de superar la proporción de una vivienda por cada 100 m² de techo residencial, y, conforme al apartado 4 del artículo 118 del Reglamento de la Ley de Urbanismo , aprobado por [Decreto 305/2006, de 18 de julio \(LCAT 2006, 590 y 858\)](#), el documento tiene que incorporar un apartado justificando si hay alguna repercusión ambiental o no como resultado de la Modificación que se propone, o, como mínimo, el informe ambiental.

De todo lo expuesto se deduce que, en contra del parecer de la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo impugnado no ha conculcado la autonomía de la Corporación local que aprobó provisionalmente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana Municipal en el concreto ámbito de que se trata, sino que las prescripciones impuestas por dicha Comisión obedecen a razones de legalidad y de racionalidad urbanística, como sostienen las Administraciones recurridas, para cuyo control ostenta competencias la Administración autonómica sin invadir por ello la autonomía municipal, razón por la que el recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado, sin perjuicio de que la entidad mercantil demandante ejercite frente a las Administraciones, que considere responsables, las acciones de que se considere asistida para reclamar las indemnizaciones procedentes a fin de resarcirse de los aprovechamientos de que se haya visto privada o por el valor de los terrenos calificados como sistema general.

QUINTO

.- La estimación del primero de los motivos de casación alegados comporta la declaración de haber lugar al recurso interpuesto y que no se deba hacer expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación temeridad ni mala fe, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 68.2 , 95.3 y 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción en la redacción vigente al tiempo de la incoación del recurso contencioso-administrativo.

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

FALLAMOS

Que, con estimación del primer motivo de casación y desestimación del tercero, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador Don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L., contra la sentencia pronunciada, con fecha 11 de octubre de

2013, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 219 de 2010 , la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso- administrativo sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil Inmobiliaria La Llar S.L. contra la desestimación presunta por silencio del recurso de alzada formulado contra el acuerdo, de fecha 28 de enero de 2009, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Girona, por el que se aprobó definitivamente la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Figueres en el ámbito de la antigua surera Bertrán, desestimando igualmente las pretensiones formuladas en la demanda y reiteradas en este recurso de casación, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en el recurso de casación.

PUBLICACION

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. - 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 Letrada de la Administración de Justicia certifico.