PROBLEMAS DERIVADOS DEL RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANISMO

Héctor García Morago
Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo
del TSJ de Cataluña

Ciclo de seminarios de actualización jurídica local "Josep Maria Esquerda" 2024
Diputación de Barcelona
Fundación Democracia y Gobierno Local
Escuela de Administración Pública de Cataluña

1.-LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN LA JURISPRUDENCIA (EN ADELANTE, LOS "PLANES")

Como podremos comprobar, la naturaleza jurídica de los planes tiene mucho que ver con los problemas asociados a su invalidación en sede judicial.

Los planes son disposiciones de carácter general de categoría inferior a la ley; a saber: son considerados reglamentos. Éste es un dogma de fe que constituye lugar común en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), sin perjuicio de que el Alto Tribunal haya matizado -como veremos más adelante- el impacto diverso que puede tener la invalidación de un plan.

En Cataluña también consagra (craso error) el carácter reglamentario de los planes el art. 94 del texto refundido de la Ley de Urbanismo (TRLUC). Huelga decir que se trata de una previsión que en ningún caso contribuirá a facilitar una aproximación distinta a los instrumentos de ordenación del territorio.

Al ser disposiciones de carácter general, los planes no podrán ser recurridos en vía administrativa (art. 112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPAC-). Sí que podrán ser objeto, en cambio, de una acción de nulidad (art. 106.2 LPAC); de una acción de nulidad -conviene añadir- vedada a los particulares.

Así las cosas, deberíamos interrogarnos sobre el carácter ocioso o no del añadido de un pie de recursos a la publicación oficial de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes.

2.- CONSECUENCIAS PROCESALES DERIVADAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES

Al ser concebidos como auténticas normas reglamentarias, la impugnación directa de los planes debe residenciarse en las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia [art. 8.1, 10.1.b) LJCA], sin perjuicio de que la impugnación indirecta de estos instrumentos pueda tener su origen en un Juzgado, con motivo de la impugnación directa de un acto de aplicación o ejecución.

3.- LA NEGACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL *TERTIUM GENUS*

En los últimos años el TS ha insistido en negar la posibilidad de una categoría intermedia -de un *tertium genus*- entre el reglamento y el acto administrativo; no sin reconocer la dificultad que conlleva la calificación de los planes urbanísticos.

La STS 3ª4ª nº 1153, de 19 de septiembre de 2022, casación nº 937/2021, en su fundamento jurídico nos dice esto:

"QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, es conveniente empezar recordando algunas ideas básicas sobre la distinción entre reglamento y acto administrativo general o, si se prefiere otra terminología, entre disposición general y acto plúrimo.

En primer lugar, el reglamento tiene siempre un contenido normativo, es decir, establece auténticas normas jurídicas. Ello significa que los preceptos reglamentarios se caracterizan por establecer mandatos o prohibiciones de alcance general y abstracto: no se dirigen a una o varias personas determinadas, sino a todos aquellos que se encuentren en el supuesto de hecho de la norma (generalidad); y no regulan un único caso o situación, sino que se aplican a todos aquellos casos que en el futuro puedan producirse (abstracción). En este sentido, suele decirse que los reglamentos se instalan establemente en el ordenamiento jurídico y lo innovan. La mejor prueba de que los reglamentos no pueden contener prescripciones singulares ni concretas viene dada por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrado actualmente en el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Los actos administrativos generales, por el contrario, aun estando dirigidos a una pluralidad de personas que a menudo no puede concretarse con antelación, se refieren a un caso concreto y agotan su eficacia una vez aplicados al mismo. Si vuelve a producirse una situación similar, será necesario dictar un nuevo acto administrativo general. El acto administrativo general, precisamente por carecer de naturaleza normativa, no deja de ser un acto administrativo: no puede encontrar fundamento normativo en sí mismo, sino que debe apoyarse en auténticas normas jurídicas que prevean la correspondiente potestad habilitante. Y por esta misma razón, no puede innovar ni modificar el ordenamiento jurídico, entendido aquí como el conjunto de normas vigentes en un momento dado.

En segundo lugar, la distinción entre reglamento y acto administrativo general no sólo tiene un fuerte arraigo en la jurisprudencia y la doctrina, sino que responde a la existencia de dos régimens jurídicos diferenciados en la legislación administrativa española. Así, sin ánimo exhaustivo, los reglamentos tienen su propio procedimiento de elaboración, actualmente regulado -a nivel estatal- en los arts. 22 y siguientes de la Ley del Gobierno, por no mencionar la letra a) del art. 105 de la Constitución; la invalidez de los reglamentos es siempre nulidad de pleno derecho, según el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común; y los reglamentos admiten ser impugnados indirectamente con ocasión de los actos administrativos de aplicación de los mismos, de conformidad con el art. 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estos rasgos no concurren en los actos administrativos generales, que sean, en principio, el régimen jurídico del acto administrativo.

En tercer lugar, forzoso es reconocer que la distinción entre reglamento y acto administrativo general, con arreglo a los criterios normalmente aceptados que se acaban de recordar, no siempre es fácil de aplicar. Hay tipos de actos respecto a los cuales puede ser arduo dilucidar si tienen o no tienen carácter normativo. Los giros de la jurisprudencia a propósito de las relaciones de puestos de trabajo o de las ponencias de valores catastrales, por citar sólo los ejemplos más visibles, son buena prueba de ello. Véanse al respecto, entre otras, las sentencias de esta Sala de 5 de febrero de 2014 (rec. nº 2986/2012) y de 16 de junio de 2022 (rec. nº 7303/2020). Pero importa destacar que esa dificultad no es conceptual, sino de calificación jurídica de ciertos tipos de actos que pueden hallarse -como ocurre a veces en la experiencia aplicativa del Derecho- en una zona gris.

En cuarto lugar, en íntima relación con lo anterior, conviene hacer otra observación: que en algunas contadas ocasiones sea difícil determinar si un tipo de acto es reglamento o acto administrativo general no es base para sostener que la distinción sea inútil o que deba ser superada . La fecha incontestable, como se ha explicado, es que en la legislación española esta distinción existe y comporta dos régimenes jurídicos diferenciados. No hay base, en el estado actual del ordenamiento español, para afirmar la existencia de un tercio genuoso de actos de la Administración Pública que, estando dirigidos a una pluralidad de personas, no sean reglamentos (disposiciones generales) ni actos administrativos generales (actos plúrimos). Así, un intento de introducción de esa pretendida tercera categoría por vía puramente interpretativa, lejos de contribuir a una mayor claridad y certidumbre, probablemente conduciría a oscurecer ulteriormente las cosas."

Para acabar haciendo referencia al planeamiento urbanístico en los siguientes términos:

"En quinto y último lugar, es preciso aclarar que la existencia de una dicotomía reglamento-acto administrativo general, sin cabida para un tertium genus, no impide que en un texto reglamentario pueda haber enunciados prescriptivos que no tienen carácter general y abstracto y, por tanto, que no son auténticas normas jurídicas. Ello ocurre con cierta frecuencia con los planes de urbanismo: que sean reglamentos, tal y como viene siendo tradicionalmente afirmado por la jurisprudencia, no es obstáculo para que algunas de sus determinaciones se refieran a situaciones singulares y concretas. De ahí pueden surgir dificultades interpretativas y aplicativas con respecto a esos enunciados prescriptivos que no son generales y abstractos; pero esto no obsta a que el texto, considerado en su conjunto, deba calificarse como reglamento."

Sin embargo, convendría reparar en que los planes son fruto de una potestad con identidad propia; a saber: la potestad de planificación y programación, reconocida como tal, por ejemplo, en el art. 4.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en lo que se refiere a las entidades locales.

Desgraciadamente, se trata de una potestad a la que no se le ha dedicado una regulación básica general; pero podría ser la fuente del *tertium genus* al que nos venimos refiriendo.

4.- LA NATURALEZA DIVERSA DEL CONTENIDO DE LOS PLANES

Sin perjuicio de que los planes sean considerados como un todo normativo -sobre todo para restarle complejidad a su control judicial-, nadie ha podido negar que tales instrumentos están integrados por un conjunto de "piezas" de textura diversa.

Tenemos las normas urbanísticas (NNUU) propiamente dichas, que deberían quedar circunscritas a las prescripciones de carácter general y abstracto, susceptibles de aplicación reiterativa.

Sin embargo, ocurre que a menudo las NNUU van más allá e incorporan el diseño y las bases de organización de actuaciones concretas, llamadas -dichas bases- a perder su utilidad y eficacia una vez alcanzados los objetivos determinados por el plan.

En buena técnica, esas bases deberían residenciarse en la agenda o en el programa de actuación, porque su naturaleza jurídica no es reglamentaria; son actos administrativos generales o plúrimos. Tienen una misión equiparable a la que tienen, por ejemplo, los pliegos de contratación o bases de unas oposiciones.

Volviendo a las NNUU, añadir la importancia que debe tener, en su redactado, el buen uso y precisión del lenguaje, para facilitar su exégesis y evitar contradicciones y otras incidencias. Así como la conveniencia de no reproducir

prescripciones legales o reglamentarias de rango superior, siempre susceptibles de una modificación o derogación que, de producirse, podría inducir a confusión a la hora de aplicar las previsiones del plan.

Por lo que respecta a los planos de ordenación, a menudo se ha sostenido su naturaleza reglamentaria, de lo que podríamos discrepar. Discrepar y responder que estos planos no dejan de ser la representación gráfica unificada de decisiones adoptadas en aplicación de la ley. Decisiones obligatorias; pero decisiones al fin y al cabo.

5.- EL TÍTULO VI DE LA "LPAC"

El título VI de la LPAC (depurado en su día por el Tribunal Constitucional) contiene la regulación de la iniciativa legislativa y de la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones (¿qué querrá decir "otras disposiciones"?).

Cabe preguntarse si las previsiones que regulan el ejercicio de la potestad reglamentaria (principios de buena regulación, evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación, publicidad de las normas, planificación normativa) son también aplicables a la tramitación de los planes.

Aunque no se pueden realizar afirmaciones categóricas, parecería que, por ahora, la jurisprudencia se inclina por considerar no aplicable el Título VI de la LPAC a la tramitación de los planes. Tenemos un ejemplo con la STS 3ª5ª nº 133, de 6 de febrero de 2023, casación nº 1337/2022, cuando dice lo que sigue, a través de su fundamento jurídico TERCERO:

"Centrado el debate en la aplicación de las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para la aprobación de los reglamentos a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística; más concretamente, si en dicho procedimiento y con carácter previo debe cumplimentarse el trámite establecido en su artículo 133.1º de dicha Ley estatal, es decir, una "consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretendan solucionar con la iniciativa b) La necesidad y oportunidad de su aprobación c) Los objetivos de la norma.) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.". Asimismo, no parece necesario examinar, porque tampoco se cuestiona, que la omisión de dicho trámite en el caso de autos comporta la nulidad de pleno derecho la Modificación del Plan aprobado en la resolución que se impugna, por ser dicha exigencia un trámite esencial en la aprobación de las disposiciones generales, naturaleza que no se niega tenga tales instrumentos de ordenación, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que se deja cita suficiente y concreta en la sentencia de instancia, a la que nos remitimos. Y es que, en el caso de autos no está en cuestión la relevancia que la participación ciudadana tiene, en concreto, en la aprobación de los instrumentos de ordenación, como ha tenido ocasión de declarar la mencionada jurisprudencia.

La cuestión aquí delimitada es más concreta, como ya hemos señalado anteriormente y es la de si para la aprobación de estos instrumentos de ordenación territorial deben seguirse, de forma imperativa, la normativa estatal o incluso autonómica específicamente establecida para la aprobación de los reglamentos, dada la naturaleza reglamentaria de dichos instrumentos. Si en dicha normativa se recoge o no esta participación de modo concreto para estos supuestos concretos, es un debate que queda extramuros de esta casación que, como hemos visto, se centra en la aplicación a los instrumentos de ordenación del trámite establecido en el ya referido artículo 133-1º de la Ley de procedimiento general.

A la vista del razonamiento que se hace en la sentencia que se revisa no estaría de más empezar por dejar constancia de que el argumento último que sirve al Tribunal de instancia para concluir en la nulidad de la modificación del planeamiento impugnado es que, si los instrumentos del planeamiento tienen naturaleza reglamentaria , su aprobación debe someterse a la normativa especial de dichas disposiciones generales, y, como uno de estos trámites de especial relevancia, el de la participación ciudadana establecido en el mencionado precepto. Pero el argumento tiene un mayor recorrido que el concluido para el caso enjuiciado por la Sala territorial, porque ese razonamiento obligaría a considerar que son aplicables a la aprobación de los planes de ordenación --quizás no sólo a los territoriales y urbanísticos-- todas las exigencias del procedimiento que se imponen para la aprobación de los reglamentos. En resumen, que la conclusión última del razonamiento de la sentencia es que los planes de urbanismo deben aprobarse conforme a las normas de procedimiento que expresamente se impone por la norma urbanística y, además de las formalidades previstas para la aprobación de las disposiciones generales. Y esa conclusión no es baladí porque supondría una complejidad de trámites de los que quizá la ausencia del trámite de participación ciudadana no sería el único de los que debiera haberse seguido y considerar omitido, a efectos de su eventual nulidad.

En efecto, bastaría en el caso de autos recurrir a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, para concluir los trámites que, además de los previstos en la normativa sectorial urbanística, sería obligado seguir para la aprobación de los planes y sus Modificaciones o Revisiones o, en el caso de considerarse que se trata de un planeamiento municipal, a las exigencias de procedimiento para la aprobación de las Ordenanzas de tales Corporaciones. Por supuesto, sin desconocer la normativa general que se imponga en dicha aprobación de los reglamentos en la normativa estatal de referencia. Señalemos en este sentido que esta normativa sectorial, de conformidad con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, viene ahora establecida, para el caso de Cataluña, en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1 /2010, de 3 de agosto, que dedica a la tramitación del procedimiento el Capítulo II de su Título III (artículos 73 a 102), completado en esta materia por los artículos 101 a 118, entre otros, del Reglamento de dicha Ley, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio.

De lo expuesto debemos concluir que, en realidad, el debate se centra, más que en el referido artículo 133, en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , a cuyo tenor " Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distinguidos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales." Así, en efecto, en tanto que la sentencia recurrida justifica la aplicación del precepto al considerar que se trata, en el caso de autos, de la aprobación de una Modificación del planeamiento municipal y, por tanto, de naturaleza local, la vigencia de dicha DA 1º se manifiesta, dado que si bien el Tribunal Constitucional ha declarado, al interpretar dicha norma y el artículo 133, que no es aplicable a la Comunidades Autónomas, no afecta a dicha exclusión a la Administración Local, haciéndose cita concreta de la sentencia 55/2018, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC :2018:55).

A la vista de las objeciones que se hacen a ese razonamiento es necesario tomar como punto de partida que la DA 1º viene a completar el ámbito de aplicación de la propia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , cuya delimitación se hace en su artículo 2. Pero a los efectos del debate casacional se debe también dejar constancia de que en esa delimitación no está en cuestión si la actuación en concreto sea competencia de una Comunidad Autónoma o no, sino que propiamente, ese "ámbito subjetivo de aplicación" se delimita en función de la materia a que afecta a la concreta actividad administrativa. Es decir, en el caso de autos y en contra de lo que se sostenga desde la sentencia de instancia e insisten las Administraciones recurrentes, la cuestión no es si la aprobación de una Modificación del planeamiento urbanístico Municipal de Barcelona como la de autos deba considerarse como una disposición general autonómica o municipal, sino si la aprobación de los instrumentos de ordenación urbana o sus modificaciones o revisiones, en cuanto a su tramitación, deben regirse por lo establecido en la mencionada ley de procedimiento general.

A la vista de lo expuesto no está de más empezar por señalar que, siguiendo la tradición de nuestras Ley de procedimiento administrativo desde la vieja Ley de 1956, la vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no contiene un régimen acabado del procedimiento sino que, siguiendo el mandato establecido en el artículo 105-c), en relación con el artículo 149.1º-18ª de la Constitución, lo que se establece es una serie de principios generales que exceden de la mera dinámica de un procedimiento en sentido estricto de sucesión de actos , sin perjuicio de que también se haya una referencia más detallada a esta faceta en el Título IV. Es importante destacar que el régimen que se establece en la mencionada DA-1º de la Ley de 2015 hace referencia a "trámites" y, en esta salvedad, se remite a la existencia de leyes especiales, por razón de la materia, que establezcan trámites distinguidos o adicionales, simplificando el ámbito objetivo de la Ley respecto de la confusión que había generado esta materia en la Ley 30/1992, como ha puesto de manifiesto la Doctrina. Por otra parte, dicha regla no hace más que seguir el principio general en materia de vigencia de normas sobre la primacía de la ley especial sobre la general. Porque en todo caso, dichas especialidades deben venir impuesta en leyes, sin posibilidad de establecerse por vía reglamentaria.

En el sentido expuesto no es de aplicación al caso lo declarado en la invocada sentencia del Tribunal Constitución 55/2018, porque lo examinado allí fue la aplicación del mencionado artículo 133 en relación con la normativa general sobre el procedimiento de aprobación de las disposiciones generales; pero no para cuando, como aquí ocurre, el debate se centra en si debe regir la normativa general o la especial para la aprobación de unos instrumentos de ordenación que formalmente deben considerarse de naturaleza reglamentaria, como son los de la ordenación territorial y urbanística. Es cierto que, en la parte dispositiva de la

mencionada sentencia, se libra de la nulidad declarada del artículo 133, precisamente la exigencia del previo trámite de consulta pública; pero el debate ahora es si la normativa de procedimiento es la general de la mencionada Ley de procedimiento, o la especial.

Y ese debate viene impuesto porque la propia regulación sectorial regula minuciosamente el procedimiento para la aprobación de los instrumentos de ordenación que desplaza la aplicación del procedimiento --en realidad principios generales-- que se regula en la Ley general de procedimiento administrativo. Ahora bien, establecida esta regulación especial sobre esta concreta materia de la ordenación territorial, es lo cierto que sus preceptos deben ser observados con independencia de la Administración que deba aplicarlas. Lo que se quiere decir es que si, conforme al reparto competencial que se ha establecido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se ha acogido en nuestro Derecho, la legislación sobre urbanismo, también sobre los procedimientos para la aprobación de los instrumentos de ordenación, es de competencia autonómica y si, como se ha dicho y se refleja en la sentencia recurrida y alegaciones de las partes, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene una regulación integral de dicha normativa, es esa normativa la que debe ser aplicada y en un doble sentido a los efectos del debate suscitado; por una parte, en su aspecto subjetivo, es decir, que regirá con independencia de la Administración que deba aplicar la norma; porque esta normativa especial y autonómica rige para cuando los planes, en este caso, deban ser aprobadas tanto por la Administración autonómica como por una entidad municipal; por otra parte, que esa normativa especial desplaza, en lo que no se declare expresamente, la normativa general de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este sentido, más que examinar la normativa autonómica en la Ley de procedimiento general, como se trata de hacer en la sentencia, debe vincularse a los principios generales que para la "ordenación del territorio y ordenación urbana", se impone ahora en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que nunca se cuestiona.

Este Tribunal es consciente, y la sentencia recurrida deja debida constancia, de la trascendencia que el trámite de participación ciudadana tiene en la ordenación territorial y urbanística, exigencia que engarza con la normativa europea que no parece necesario reseñar; y este Tribunal asume los acertados razonamientos que se contienen en la sentencia de instancia en relación con esta relevancia y, en lógica correspondencia, de los efectos invalidantes por la omisión de dicho trámite, conforme a los supuestos de nulidad que se establecen en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ahora bien, también es cierto que esta relevancia de la participación ciudadana fue ya acogida desde sus albores por la propia normativa urbanística, estableciendo una regulación puntual del procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbana, entre cuyos trámites era insistente dicha participación ciudadana que incluso propiciaba la misma iniciativa del planeamiento a instancia de los particulares; y en el antes mencionado artículo 4.2º-c) del actual Texto Refundido de la Ley del Suelo se deja constancia de dicha relevancia.

Ahora bien, no es menos cierto que en la regulación de la aprobación de los instrumentos del planeamiento se ha cuidado siempre de imponer esa exigencia de la participación ciudadana como resultaba del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, de tormentosa vigencia, que dedicaba a la "elaboración y aprobación de los planes" todo un Capítulo (artículos 101 a 124), estando completada dicha regulación con el Reglamento de Planeamiento , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (formalmente vigente). Pues bien, dicha normativa, que no es necesario examinar en profundidad, estructura un procedimiento de aprobación de los Planes y sus Modificaciones y Revisión que comprende los más exhaustivos trámites, siendo de destacar, en lo que ahora interesa, que como preliminar a la aprobación de los instrumentos de ordenación urbana existía los llamados avances que si bien, tanto la Ley como el Reglamento establecían un trámite de información, se aclaraba que "sin trámite de información pública" por más que el artículo 116 del Reglamento, dispone que "antes de acordar la elaboración de cualquier Plan de Ordenación, Norma o Programa, la Administración urbanística actuante podrá abrir un período de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación" trámite que recuerda lo exigido en el cuestionado artículo 133 de la Ley de procedimiento pero que se impone sin carácter imperativo. Se suma a lo expuesto, en lo que ahora interesa, que en el esquema tradicional de la aprobación de los Planes, sus Modificaciones y Revisiones, comprende una primera aprobación inicial y una ulterior aprobación definitiva, trámites que sin perjuicio de la competencia (municipal y autonómica) para realizarla, comporta una reiterada exigencia de información pública que, como se recuerda en la sentencia de instancia, no es equivalente al trámite de participación, pero que conlleva dar intervención a los ciudadanos para que formulen alegaciones que las Administraciones pueden acoger en el mismo devenir procedimental con anterioridad a la mera aprobación provisional de los instrumentos de ordenación.

Sirva lo expuesto para constatar que, en el ámbito urbanístico, la legislación sectorial, ahora competencia de las Comunidades Autónomas, contempla una normativa que regula pormenorizadamente la materia, de tal forma que la regulación de un procedimiento específico para la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación comporta la no aplicación de la normativa general de aprobación de las disposiciones generales. Buen ejemplo de lo expuesto es la misma sentencia de este Tribunal Supremo que se cita en la sentencia recurrida, la de 30 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación 5818/2004 (ECLI:ES:TS:2008:5395), en la que se declara la nulidad de la aprobación de unos instrumentos de ordenación urbanístico y precisamente por la omisión del trámite de participación ciudadana, pero no puede vulnerar la entonces vigente Legislación estatal en materia de procedimiento para la aprobación de las normas reglamentarias, sino por vulneración de la propia normativa, entonces estatal, en materia de urbanismo."

Para cerrar sus razonamientos con esta conclusión:

"A la vista de lo razonado debemos concluir, dando respuesta a la cuestión casacional objetiva que se suscita, que no rigen en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística la normativa contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para el procedimiento de aprobación de las disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que pudiera establecerse remisión expresa en la normativa autonómica."

En el mismo sentido, la STS 3ª2ª nº 869, de 26 de junio de 2023, casación nº 1966/2022.

6.- EL MONOPOLIO DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO

La consecuencia inevitable del carácter reglamentario de los planes es que cualquier infracción en la que puedan incurrir se traducirá en la vulneración de una norma de rango superior y, por lo tanto, en la infracción del principio de jerarquía normativa, causa de nulidad radical (art. 47.2 LPAC).

7.- LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA NULIDAD DEL PLAN

Huelga señalar que la nulidad declarada y firme de los planes traerá consigo la reviviscencia del planeamiento precedente y, de consuno, la paralización del desarrollo urbanístico de nuevo cuño.

Asimismo, esa nulidad, una vez declarada y firme, será determinante en los procesos en curso, promovidos contra el planeamiento de desarrollo, contra los instrumentos de gestión urbanística subordinados al plan declarado nulo o contra las licencias otorgadas conforme al plan invalidado.

7.1.- Efectos en lo que atañe al viejo y al nuevo planeamiento en sí mismo considerados

Los efectos derivados de la nulidad de un plan pueden ser catastróficos, si se nos permite la expresión. Sobre todo en aquellos casos -desgraciadamente, no infrecuentes- en los que la tramitación del plan ha sido larga, compleja y accidentada y el coste económico del expediente ha sido importante.

No cabe la posibilidad de que la nulidad se vea remediada acudiendo a figuras tales como la "convalidación" o la "conservación", propias de los "actos" pero no de los "reglamentos" (STS 3ª5ª, de 20 de julio de 2016, casación nº 4402/2012).

Como es de ver, la "anulabilidad" no tiene cabida; tampoco la subsanación de defectos. Y tampoco la posibilidad de llegar a una solución de conveniencia distinguiendo entre vicios de procedimiento y vicios sustantivos. Cabe, eso sí, la posibilidad de que, bajo determinadas condiciones, la

declaración de nulidad no se proyecte sobre todo el plan (STS 3ª5ª nº 569, de 27 de mayo de 2020, casación nº 6731/2018).

Como veremos ahora, el Tribunal Supremo ha realizado algún esfuerzo para matizar los efectos de la nulidad; sin embargo, se trate de nulidad parcial o total, el Alto Tribunal ha venido descartando la posibilidad de recurrir a la retroacción del expediente. Habrá, pues, que desandar el camino y empezar de nuevo desde el principio.

Esos efectos limitados de la declaración de nulidad del plan se producirán cuando la naturaleza o características de la irregularidad detectada no se proyecten sobre aspectos troncales del instrumento de ordenación. Entre otras muchas, la STS 3ª5ª nº 318, de 4 de marzo de 2020, casación nº 2560/2017, lo expresa de la siguiente manera en sus fundamento jurídico tercero:

"TERCERO.- La cuestión de interés casacional planteada en el Auto de Admisión antes citado en el Antecedente de Hecho Segundo, está precedida de unas consideraciones jurídicas que deben transcribirse.

"Justifica, asimismo el juicio de relevancia, en razón de que Los instrumentos de planeamiento son normas jurídicas - disposiciones generales-de naturaleza reglamentaria. En consecuencia, la nulidad de los planes es siempre en grado de absoluta o de pleno derecho, y a nulidad de los planes de rango superior determina, a su vez, la de los planes de desarrollo y la de los actos administrativos dictados en aplicación de aquéllos, dándose una suerte de nulidad sobrevenida de estos últimos al quedarse sin la correspondiente cobertura jurídica. Así las cosas, la nulidad del plan, al ser absoluta - art. 62.2 Ley 30/92 y actualmente art. 47.2 Ley 39/2015-, no permite aplicar las técnicas de la convalidación ni de la conservación de actos y trámites, por considerar que al ser éstas figuras propias de los actos administrativos no pueden trasladarse al régimen de las disposiciones generales.

Y, reconociendo que la jurisprudencia es constante al efecto: por todas, SSTS de 28/09/2012 -rec. 1009/2011-, 18/05/2016 -rec. 635/2015-, 20/07/2016 -rec. 4402-2012- y 23/0572017 - rec. 853/2017-, sin embargo, considera, que no estaría de más, que el TS se replanteara la cuestión a fin de ratificar su posición tradicional, o, en su caso, modular ese criterio consolidado, respecto de supuestos, como el aquí enjuiciado, en el que se cuestionaban aspectos o determinaciones muy concretas del Plan".

Así es. La sentencia de esta Sala de 25 mayo que en ella se citan y otras, declaran: "en efecto, no cabe en el caso de disposiciones de carácter general (como son los planes urbanísticos) sino su nulidad de pleno derecho, de apreciarse la existencia de alguna infracción, determinante de la invalidez de tales disposiciones (artículo 62.2 Ley 30/92, LRJAP-PAC)". Hoy, artículo 47.2 Ley 39/2015.

Y para concluir en la nulidad, la infracción ha de ser determinante de un vicio tal que produzca esa nulidad.

Desde 1995, sentencias de 26 de abril y 16 de septiembre, este criterio se ha mantenido y se mantiene, (sentencias de 5 de noviembre de 1998; 13 de noviembre de 2000 y 23 de mayo de 2017 (rec. 853/2017), entre otras). En esta última sentencia se ha afirmado que la omisión en el expediente del Plan urbanístico del preceptivo informe del secretario municipal, es una infracción, pero no determinante de la nulidad absoluta del Plan, sino en todo caso de una nulidad relativa o anulación, siempre que no se hubiese privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o se hubiese producido indefensión.

A su vez, en sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007, (recurso 3865/2003), se falló la nulidad de pleno derecho de unas concretas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (Revisión), en cuanto básicamente transformaba concreto suelo clasificado como no urbanizable de especial protección, a suelo urbanizable, sin memoria ni trámite de información pública. Y en posterior sentencia de 28 de septiembre de 2012, recurso 1009/2011, se rechaza que al socaire de un acto administrativo posterior, (dándole carácter retroactivo), se pretenda sanar una nulidad plena que por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación.

En la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2016, (recurso 635/2015), tras reiterar que "los vicios de forma relevantes cometidos en el curso de la elaboración de los planes tienen carácter sustancial y son determinantes de su nulidad de pleno derecho del que resulta que proceden efectos "ex tunc" y además no son susceptibles de subsanación por medio de su convalidación, se recuerda la perspectiva nueva acerca de la posibilidad de decretarse la nulidad de pleno derecho por la omisión de un informe

preceptivo, pero no total, sino afectando exclusivamente, (así por ejemplo en la ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, artículo 35.2) a las determinaciones referidas al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones".

Tras lo cual, concluye así:

Expuesto lo anterior, y con carácter general y en abstracto, puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho."

En análogo sentido, la STS 3ª5ª nº 3268, de 22 de julio de 2021, casación nº 3920/2020 y la STS 3ª5ª nº 763, de 23 de febrero de 2022, casación nº 4555/2020.

Con frecuencia, una de las infracciones a la que se halla asociada la nulidad total, es la que se resume en la omisión de los informes de carácter preceptivo. Un ejemplo: la omisión del informe preceptivo y vinculante sobre redes de comunicaciones electrónicas (STS 3ª5ª nº 548, de 25 de mayo de 2020, casación nº 3750/2018).

Otro ejemplo: la omisión del informe de impacto de género (STS 3ª5ª, de 10 de diciembre de 2018, casación nº 3781/2017 y también la STS 3ª5ª nº 927, de 18 de mayo de 2020, casación nº 5919/2017).

Y lo mismo podría decirse de la omisión del informe sobre la suficiencia de recursos hídricos.

También la omisión de los trámites de participación ciudadana que pueda prever la Ley con carácter previo a la aprobación inicial de un plan general o de su revisión (STS 3ª5ª, de 30 de mayo de 2017, casación nº 3169/2015). O la omisión de la evaluación ambiental estratégica; o de la memoria; o de los informes de viabilidad económica.

Un enfoque diferente lo tenemos, sin embargo, con el informe preceptivo del titular de la Secretaría en las entidades locales. Su omisión (o la omisión de la nota de conformidad con los informes emitidos por los servicios jurídicos de la Corporación) constituye una mera irregularidad no invalidante si con ello no se ha generado indefensión ni se ha visto frustrado el fin que tienen asignado esos informes (STS 3ª5ª, de 23 de mayo de 2017, casación nº 853/2016). Ocurre, además, que cuando la aprobación definitiva sea competencia de la Comunidad Autónoma, el proyecto de plan se verá sometido a un nuevo control jurídico. La situación puede ser diferente (y grave) en aquellos supuestos en los que la aprobación definitiva del instrumento de ordenación sea competencia de la propia entidad local.

Otro problema asociado a la declaración de nulidad de los planes es el que se desprende de la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan colmar el vacío del plan declarado nulo mediante normas de urgencia (art. 70.3 de la Ley del Suelo de 1976) dictadas eludiendo el procedimiento de rigor, siquiera en lo que atañe al derecho de participación ciudadana (STS 3ª5ª de 5 de febrero de 2014, casación nº 2916/2011).

7.2.- Efectos sobre el planeamiento de desarrollo y sobre los instrumentos de gestión urbanística derivados del plan anulado

En lo que concierne al planeamiento de desarrollo, la STS 3ª5ª nº 1679, de 29 de abril de 2021, casación nº 218/2020, no ha hecho otra cosa que confirmar el llamado efecto "cascada". Veamos con qué fundamentos:

<<<PRIMERO. Las sentencias del Juzgado y de la Sala.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de 18 de octubre de 2019, de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestima el recurso de apelación interpuesto por doña Belen (posteriormente fallecida y sucedida ante esta Sala por su hijo don Armando) contra la sentencia de 16 de noviembre de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Castellón que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquélla contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana de 22 de diciembre de 2010, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Ocupación Directa para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón del año 2000 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), y contra la actuación material de ocupación de los terrenos llevada a cabo por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana sobre la base de tal acuerdo.

A).- La mejor comprensión de la cuestión debatida en el presente recurso de casación en los términos que nos ha precisado el auto de admisión requiere que reflejemos algunos antecedentes que derivan de la exposición realizada en la sentencia recurrida.

Como ha quedado dicho, se impugnaba en la instancia el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Castellón de 22 de diciembre de 2010 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Ocupación Directa para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Castellón del año 2000.

Se trataba de unos terrenos propiedad de la recurrente originaria incluidos dentro de un sector (Sector 13-SU-R) que estaba calificado en el PGOU de Castellón de 2000, como suelo urbanizable residencial en el que se incluía una zona dotacional perteneciente a la red primaria de dotaciones públicas, la Zona Verde ZV-QL/020.

Dado que este sector no contaba en el PGOU con ordenación pormenorizada, se procedió a la aprobación del Plan Parcial de dicho Sector 13-SU-R por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 26 de junio de 2008, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de 8 de noviembre de 2008.

El PGOU de 2000 fue anulado por dos sentencias sucesivas de esta Sala por incumplimiento del trámite de información pública, sentencia de 9 de diciembre de 2008, rec. 7459/2004, y sentencia de 22 de noviembre de 2011, rec. 4985/2010.

B).- Ante la alegación formulada por la recurrente originaria de nulidad de la actuación administrativa impugnada por ser nulo el planeamiento de cobertura de la misma, que tampoco había sido acogida por el Juzgado -y que es a la que se ha ceñido el auto de admisión-, ésta fue la respuesta de la Sala de Valencia (la negrita es nuestra):

" La actora fundamenta su apelación a la Sentencia impugnada sobre la base de que acuerdos municipales y la actuación material objeto del recurso son nulos como consecuencia de la nulidad judicialmente declarada de planeamiento urbanístico que pretendidamente otorgó cobertura legal a los mismos (basa su fundamento en la jurisprudencia del tribunal supremo relativa a los efectos que produce la anulación jurisdiccional de las disposiciones de carácter general, y afirma que la sentencia vulnera, priva de efectos y permite la inejecución y contravención de las sentencias del Tribunal Supremo de 2008 y 2011, con infracción de los artículos 24.1 , 103.1 y 118 CE y 17.2 LOPJ).

Efectivamente, tal y como hace referencia la apelante en su recurso, existe abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los efectos de las sentencias que declaran nulos los Planes Generales de Ordenación. Y la Sala, como no podía ser de otra manera, comparte la jurisprudencia citada. Sin embargo, hay que poner de manifiesto, que en los presentes autos, el supuesto de hecho no es exactamente el mismo y, por lo tanto, la conclusión no será idéntica.

Es un hecho indubitado que el plan PGOU fue anulado inicialmente por la STS de 9 de diciembre de 2008, recurso número 7459/2004 y, posteriormente, declarado nulo por la STS de 22 de noviembre de 2011 . Esta circunstancia es muy importante porque, el acto y actuación impugnada, derivan efectivamente del PGOU citado pero también del Plan Parcial del Sector 13-SU-R, que fue aprobado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Castellón de la Plana, en su sesión celebrada el día 26 de junio de 2008, y publicado en el BOP de Castellón, el 8 de noviembre de 2008. Este último instrumento de ordenación urbanística no fue impugnado y, en consecuencia, cuando se dictó el Acuerdo impugnado en instancia, carecía de vicio invalidante declarado.

Por todo ello, no le falta razón a la apelante en toda su fundamentación cuando hace referencia a los efectos sobre un acto no firme dictado en aplicación de una norma reglamentaria declarada nula. Sin embargo, y como hemos visto, en el presente caso, el Acuerdo municipal y la actividad impugnada, se soportaban directamente sobre el Plan Parcial del Sector 13-SU-R que, al no ser impugnado, adquirió firmeza y estaba vigente en el momento de dictarse el acto administrativo recurrido en reposición ante el Ayuntamiento de Castellón.

El matiz descrito es capital a la hora de llegar a nuestras conclusiones jurídicas; pues si el acuerdo impugnado hubiera derivado únicamente del PGOU, en efecto, hubiera podido ser declarado nulo. Sin embargo, y como se ha dicho, el aval normativo del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento en su sesión celebrada en fecha 22 de diciembre de 2010, descansaba sobre la base del Plan Parcial, el cual, no tenía ningún problema de juridicidad. Por ello, toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada por la apelante con relación a los efectos que produce la anulación de disposiciones de carácter general, no resulta aplicable al presente caso dado que la norma de la que dimana el acto administrativo impugnado, como se ha expuesto, estaba vigente y desplegaba todos los efectos.

Por todo ello, no puede estimarse el presente motivo de impugnación."

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, es o no aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados, y, si la respuesta a tal cuestión fuera positiva, si dichos efectos deben considerarse originarios o sobrevenidos, es decir, si la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento fue aprobado, o, por el contrario, si la misma se produce desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que en principio otorga cobertura jurídica a los mismos.

E identifica como normas jurídicas que debemos interpretar los arts. 62.2 Ley 30/92 (actual 47.2 Ley 30/2015, de 1 de octubre), 6 LOPJ, 9.3 CE, 26 y 27 LJCA, 24.1, 103.1 y 118.1 CE y 17.2 LOPJ.

(…)

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

La cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos hace referencia a los efectos que haya de atribuirse a la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General sobre sus instrumentos de desarrollo y, mas precisamente, sobre un Plan Parcial, cuestión sobre la que existe abundante jurisprudencia, como reconocen, tanto las partes como la sentencia recurrida, que dice no cuestionarse.

Y ciertamente, es abundante la jurisprudencia que, partiendo de la naturaleza normativa de los planes urbanísticos, califica de nulidad de pleno derecho los vicios que a ellos atañen, con la eficacia ex tunc que le es propia, y extrae de ello las consecuencias inherentes a tal categoría jurídica de invalidez, consecuencias que se despliegan o repercuten en muy diversos aspectos del planeamiento urbanístico de los que aquí debemos centrarnos en uno de ellos, cual es el de su incidencia sobre el planeamiento de desarrollo en la medida en que éste se encuentra estructurado o interrelacionado, fundamentalmente -y sin perjuicio de peculiaridades que no vienen el caso como las que atañen a los planes especiales-, sobre el principio de jerarquía.

La cita de esta jurisprudencia sería interminable y aunque todas las partes, así como la sentencia recurrida, afirman conocerla y asumirla, resulta conveniente que recordemos algunos de sus pronunciamientos referidos a la cuestión que aquí específicamente nos atañe, la incidencia de la declaración jurisdiccional de nulidad de un plan general sobre sus instrumentos de

desarrollo, porque, como en seguida veremos, el planteamiento de alguna de ellas, el Ayuntamiento oponente, y el de la sentencia recurrida no se ajusta a la misma.

Dos pronunciamientos nos parecen especialmente clarificadores en relación con el tema que aquí nos concierne.

En la sentencia de 3 de marzo de 2015, rec. 4063/2013, FJ 5 (con referencia a las sentencias de 28 de septiembre de 2012, rec. 1009/2011, 15 de octubre de 2013, rec. 3765/2010, y 13 de diciembre de 2013, rec. 1003/2011), dijimos lo siguiente:

"Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de éstas, al tratarse de una nulidad "ad initio"".

Y en la sentencia de 19 de octubre de 2005, rec. 7160/2002, FJ 9, dijimos:

"Anulada una disposición de carácter general, o mejor dicho, constatada su nulidad de pleno derecho , pues es éste el tipo de invalidez predicable de las disposiciones que vulneran otra u otras de rango superior, devienen inválidas también las sucesivas disposiciones generales que tenían como presupuesto de validez necesario, no sustituible, la licitud de aquélla. Invalidez, la de las sucesivas disposiciones generales, que, en puridad, no es ni tan siquiera, o no es sólo, una invalidez sobrevenida, sino, más bien, una invalidez originaria, pues la nulidad de pleno derecho de la norma antecedente, de la norma que es presupuesto necesario y no sustituible de las normas sucesivas, es, en principio o como regla de carácter general, una nulidad ad initio, con eficacia ex tunc."

Así pues, como nos recuerda la sentencia que acabamos de transcribir, los efectos ex tunc propios de la nulidad de las disposiciones generales, como son los planes urbanísticos, suponen que los mismos no se producen a partir de la declaración de nulidad, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula. Por esa razón, declarada la nulidad de un planeamiento general con efectos ex tunc, esto es, de invalidez originaria, los instrumentos de ordenación aprobados por las Administraciones en desarrollo del mismo son igualmente nulos, y a su vez, con iguales efectos ex tunc, por tener como presupuesto una disposición general nula de pleno derecho y carecer por ello de la necesaria cobertura con la consiguiente vulneración del principio de jerarquía (art. 62.2 de la Ley 30/1992 y art. 47.2 de la Ley 39/2015).

Permitir que se aprueben y cobren existencia planes dictados en desarrollo de un plan general declarado nulo de pleno derecho implicaría dotar de eficacia a una norma declarada nula ya que aprobar un plan subordinado a aquél constituye una forma de cumplimiento o ejecución de una norma nula, de una norma que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, con la consiguiente quiebra del principio de jerarquía que los vincula. Por lo tanto, declarada la nulidad de un plan general, éste deviene ineficaz con carácter originario y, por ello, inhábil para servir de soporte a los planes derivados del mismo, como ocurre con el plan parcial que es, por ello, asimismo, nulo de pleno derecho por carecer de un plan general que le sirva de cobertura (sentencias de 3 de marzo de 2015, rec. 4063/2013, y de 20 de abril de 2005, rec. 3377/2005, entre otras muchas).

Tan drásticos efectos que la nulidad radical comporta son paliados por el legislador en aras de la seguridad jurídica, permitiendo la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de una disposición general declarada nula (art. 73 LJCA, art. 102.4 de la Ley 30/1992 y art. 106.4 de la Ley 39/2015), límite éste, la firmeza, que, por su propia naturaleza, sólo afecta, como expresamente se indica en los citados preceptos, a los actos, no a las normas jurídicas.

Estamos obligados a detenernos en esta afirmación ya que la sentencia recurrida opone esta categoría jurídica, la firmeza, para neutralizar el efecto invalidante que produce sobre el plan parcial la declaración de nulidad del plan general que aquél desarrolla. Entiende, así, la Sala de instancia -y éste es el razonamiento medular que aquí se cuestiona- que, producida la declaración de nulidad del plan general de 2000 por sentencia de 9 de diciembre de 2008, esta declaración no puede afectar a un plan parcial aprobado antes de esta declaración, en junio de 2008 (publicado en noviembre de 2008), porque este plan parcial ya habría adquirido "firmeza" por no haber sido impugnado cuando se dictó el 22 de diciembre de 2010, el acto de ocupación directa impugnado.

Ahora bien, el concepto de firmeza es exclusivo de los actos administrativos y resulta por completo ajeno a las disposiciones de carácter general, como son los planes urbanísticos, pues, sin que sea necesario mayores disquisiciones, éstas, las disposiciones generales, no agotan sus efectos al dictarse, como es propio de los actos administrativos, sino que, por integrarse en el ordenamiento jurídico, mantienen o perviven en sus efectos y pueden ser aplicadas indefinidamente en tanto se encuentran vigentes. De ahí que, aun no habiendo sido impugnadas mediante recurso directo, sea siempre posible invocar su invalidez en los procesos de impugnación de los actos dictados en su aplicación (arts. 26 y 27 LJCA), siendo irrelevante, por tanto, a los efectos que nos ocupan, su no impugnación directa en plazo.

La nulidad del planeamiento derivado, con los efectos ex tunc que le son propios, es la consecuencia que acarrea la declaración de nulidad, de invalidez originaria, del planeamiento general que constituye su fuente de legitimidad, y esta consecuencia

se produce con independencia de que haya sido o no impugnado tal planeamiento de desarrollo ya que las normas jurídicas no ganan firmeza por su no impugnación directa o indirecta.

Por tanto, cuando, como en el caso que nos ocupa, se impugna un acto de aplicación de un plan parcial que no ha sido impugnado y que es desarrollo de un plan general que ha sido declarado nulo al cabo de los años, al invocarse tal nulidad por el impugnante -como con claridad se desprende de sus alegaciones en la instancia en las que invocó la nulidad del plan general y la consiguiente falta de cobertura del plan parcial dictado en su desarrollo-, no es posible mantener la validez del acto impugnado porque el plan parcial del que directamente trae causa está ya viciado de nulidad por haberse declarado nulo el plan general en el que se apoyaba, con la consiguiente vulneración del principio de jerarquía normativa.

Tras estas consideraciones, estamos ya en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que nos planteó el auto de admisión.

SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Conforme a lo acabado de razonar, nuestra respuesta a la cuestión que nos planteó el auto de admisión debe ser que el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos ex tunc, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.

La aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida nos debe llevar a su casación ya que, como hemos anticipado, su respuesta no se acomoda a los mismos.

A).- Recordemos que en la instancia se impugnaba un acuerdo de ocupación directa de unos terrenos propiedad de la recurrente originaria, adoptado por el Ayuntamiento de Castellón con fecha 22 de diciembre de 2010 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de una zona verde (la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R) perteneciente a la red primaria de dotaciones públicas del PGOU de Castellón del año 2000.

Como quiera que este sector, calificado en el plan general como urbanizable residencial, no contaba en el PGOU con ordenación pormenorizada, se había procedido a la aprobación de un Plan Parcial de dicho Sector 13-SU-R por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 26 de junio de 2008, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de 8 de noviembre de 2008.

Por tanto, el acuerdo impugnado se dictó, y así se indica expresamente en su texto, sobre la base del PGOU de Castellón de 2000, así como del Plan Parcial de junio de 2008, dictado después en su desarrollo.

Se trataba de un Plan Parcial por el que se establecía la ordenación pormenorizada de un sector calificado como suelo urbanizable en el Plan General, siguiendo los criterios y directrices establecidos en dicho Plan General, y respondía, por consiguiente, a la definición de plan parcial que se contiene en el art. 65.1 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (aplicable por razones temporales). Esto es, se trataba de un plan parcial que respondía a las clásicas características propias de un plan de desarrollo de una ordenación general previa (sin que se estuviera en el caso del apartado 2 de dicho art. 65 que se refiere a otra modalidad de planes parciales que la legislación autonómica contempla con una vinculación distinta con el planeamiento general, modalidad en la que no es ahora necesario detenerse).

La lectura del citado Plan Parcial que obra en el expediente no deja lugar a dudas sobre la anterior afirmación, siendo constantes y reiteradas las referencias expresas que en su texto se contienen al Plan General que desarrolla al ordenar pormenorizadamente el sector conforme a sus directrices.

Como ya quedó dicho, el PGOU de 2000 fue anulado por sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008, rec. 7459/2004, por incumplimiento del trámite de información pública, y esta nulidad fue, asimismo, afirmada en una posterior sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2011, rec. 4985/2010, dictada en el curso de la ejecución de la anterior. Esta última sentencia deja meridianamente claro que ya la anterior de 9 de diciembre de 2008, había declarado la nulidad de pleno derecho del PGOU por incumplimiento del trámite de información pública:

"... los defectos formales o procedimentales en la elaboración y aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General de Ordenación Urbana, acarrean, por imperativo de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , su nulidad radical, de modo que el Plan General de Ordenación Urbana de Castellón de la Plana fue declarado nulo de pleno derecho en nuestra sentencia de fecha 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación 7459 de 2004..."

Pues bien, declarada la nulidad del plan general, tal declaración expulsó dicho plan del ordenamiento jurídico con efectos ex tunc y ello arrastró la nulidad del plan parcial dictado en junio de 2008, que quedó sin la necesaria cobertura. Por tanto, invocada esta nulidad por la impugnante, la Sala territorial debió apreciarla y con fundamento en la misma declarar la nulidad del acuerdo de ocupación directa impugnado por carecer de cobertura en el planeamiento urbanístico, tanto general como parcial.

Y no puede acogerse la alegación del Ayuntamiento según la cual, tras aquella declaración de nulidad del PGOU de 2000, la legitimidad del Plan Parcial aún podría sustentarse en el plan general anterior, PGOU de 1984, que recuperaba vigencia tras aquella anulación, aduciendo que este PGOU de 1984 ya ordenaba la misma zona y calificaba los terrenos en cuestión como dotacional público. Y ello porque no es posible que un plan parcial "desarrolle" un planeamiento distinto de aquél en el que se imbrica, sin que baste que permanezca invariada la calificación dotacional pública de los terrenos ya que no es éste el único pronunciamiento de un plan general -dotado, por definición, de un contenido armónico, complejo y con interconexión en sus previsiones, determinación de aprovechamientos, etc. (STS de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2018)-, que debe ser desarrollado por el plan parcial.

B).- Por lo expuesto el recurso de casación debe ser estimado, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

Ello conlleva la estimación del recurso de apelación que constituía su objeto, la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado y la estimación, asimismo, del recurso contencioso administrativo en su día interpuesto por la Sra. Belen, con anulación de las resoluciones administrativas y la actuación material que constituían su objeto por ser nulo el planeamiento de cobertura, así como el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, también solicitado en la demanda, de su derecho a la restitución de los terrenos de su propiedad indebidamente ocupados y, en el supuesto de imposibilidad de tal restitución, a la correspondiente indemnización sustitutoria que deberá fijarse en ejecución de sentencia y a ser indemnizada, en su caso, de los perjuicios que dicha actuación le haya ocasionado y hayan quedado debidamente acreditados y justificados con los requisitos establecidos en el art. 139 de la Ley 30/1992 (arts. 32 y ss de la Ley 40/2015).”>>>

En lo que concierne a los instrumentos de gestión o ejecución existen dos corrientes jurisprudenciales. Una de ellas considera que tales instrumentos y licencias devendrán intocables de ser firmes en el momento de surtir efectos la declaración judicial de nulidad del plan correspondiente. La otra corriente es de un parecer opuesto.

La primera corriente pretende fundamentarse en las previsiones del art. 73 LJCA, conforme al cual *“Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.*

La otra corriente considera que no es un detalle menor el hecho de que el art. 73 LJCA se refiera a los efectos de las sentencias “por sí mismas”, sin excluir, pues, efectos invalidantes de carácter mediato.

Esta misma corriente considera que los instrumentos de ejecución o gestión urbanística no son “actos de aplicación” a los efectos del art. 73 LJCA. Se trataría, pues, de piezas de ejecución (*tertium genus?*) de los designios del plan (STS 3ª5ª, de 12 de noviembre de 2010, casación nº 6045/2009; también la STS 3ª5ª, de 11 de octubre de 2012, casación nº 4805/2009). Así las cosas, planes e instrumentos de gestión o ejecución no dejarían de ser un conjunto armónico, un todo inescindible.

La STS de 12 de noviembre de 2010 señalaba en sus fundamentos lo siguiente (las negrillas serán nuestras):

<<< PRIMERO .- La sentencia, de 8 de noviembre de 2005 , en cuya ejecución han sido dictados los autos que se impugnan en casación, acordó estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la aprobación definitiva del Plan Parcial SUNP- 17 "La Carbonería-Cristalería", en los términos que hemos transcrito en el antecedente primero. Se estimó el recurso, en síntesis, porque se entendió que se trataba de un plan parcial de iniciativa particular y no se había citado personalmente para la información pública, tras la aprobación inicial, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan.

Conviene reparar que el fallo de la indicada sentencia, además de acordar la nulidad del plan parcial, señala que se hará " retrotrayendo la tramitación a la fase previa a su aprobación inicial por ser las resoluciones recurridas acordes con el orden jurídico ". Esta sentencia no fue impugnada en casación, pues el recurso en su día interpuesto fue declarado desierto.

Los autos ahora recurridos, de fecha 1 de junio y 4 de septiembre de 2009 , acuerdan desestimar el incidente de ejecución y desestimar la suplica, respectivamente. Consideran las citadas resoluciones judiciales, dictadas por el Tribunal "a quo ", que debe declararse la nulidad de los actos posteriores al acuerdo de aprobación del plan parcial que declaró nulo la sentencia de 8 de noviembre de 2005 , salvo los acuerdos que aprueban el nuevo plan parcial que tiene por finalidad cumplir la sentencia expresada.

SEGUNDO .- Los dos motivos que formula la parte recurrente y la oposición de la parte recurrida ponen de manifiesto que el núcleo de las discrepancias entre las partes en casación radica únicamente en si debe o no entenderse ejecutada la sentencia de 8 de noviembre de 2005 mediante la aprobación de un nuevo plan parcial que se haga tras las citaciones personales para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, como sostiene el Ayuntamiento recurrente. O si, por el contrario, como postula la mercantil recurrida, la nulidad del plan parcial comporta la de los actos posteriores a la sentencia que había declarado tal nulidad, como es el caso de la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, constitución de la Junta, aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación. Teniendo en cuenta que los autos aquí recurridos denegaron la pretensión de la Entidad local recurrente de entender ejecutada la sentencia por la aprobación del nuevo plan parcial tras la citación de afectados.

La cuestión así planteada se traduce a términos jurídicos en casación en determinar si se han infringido los artículos 66 de la Ley 30/1992 y 73 de la LJCA, cuya lesión aduce el Ayuntamiento recurrente, en el segundo motivo de casación. Sin que podamos entender que la infracción que se alega en el primer motivo sea una vulneración de formas esenciales de juicio, concretamente de las garantías procesales, que no lo es, pues el motivo primero no es más que mero trasunto de cuánto se alega en el segundo.

TERCERO .- Los motivos de casación invocados no pueden ser estimados por las siguientes razones.

La primera razón atiende a las incidencias procesales sucedidas en la ejecución de la sentencia de 8 de noviembre de 2005 y que nos lleva a concluir que lo que se pretende ahora en casación es reconsiderar una resolución firme. La segunda, porque en todo caso no concurren las infracciones sustantivas que se atribuyen al Tribunal "a quo". Y, en fin, la tercera, porque esta Sala se ha manifestado en sentido contrario a lo que ahora postula el Ayuntamiento recurrente en anteriores ocasiones. Analicemos con cierto detalle estas tres razones.

Las resoluciones judiciales ahora recurridas -- autos de 1 de junio y 4 de septiembre de 2009 --, reiteran y se remiten, esencialmente, a lo ya expuesto y acordado en el auto anterior de la Sala de instancia de 13 de junio de 2006, que había declarado la nulidad de los actos administrativos posteriores, requiriendo a la Administración para que "retrotraiga la tramitación a la fase previa a la aprobación inicial (...) dejando sin efecto los actos derivados de la ejecución de un plan inexistente".

Pues bien, el citado auto de 13 de junio de 2006 es una resolución firme que ha de ser cumplida en sus propios términos. Y estamos ante una resolución judicial firme porque el recurso de casación interpuesto contra la misma se declaró carente de contenido. Así es, esta Sala Tercera --mediante Auto de 11 de diciembre de 2008 dictado en el recurso de casación nº 5110/2007 -- estimó el recurso de súplica interpuesto contra otro auto anterior que había tenido por desistido al Ayuntamiento recurrente. Y al estimar la suplica por considerar que efectivamente no se había producido el desistimiento, además, se declara que el recurso de casación carecía de contenido. El mentado Auto de 11 de diciembre de 2008 , según se infiere de sus razonamientos, considera carente de contenido el recurso de casación porque la sentencia se había ejecutado mediante la nueva citación y aprobación del plan parcial, sin pronunciarse expresamente sobre los demás actos posteriores a la declaración de nulidad del plan por sentencia firme.

Resulta, por tanto, insoslayable que la nulidad de los actos administrativos posteriores, derivada de la declaración de nulidad del plan parcial por sentencia de 2005, fue acordada mediante auto de 13 de julio de 2006 que es firme.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es el caso de la Sentencia de 22 de julio de 2009 (recurso de casación nº 2327/2005) que en un supuesto similar, pues se trataba de una sentencia que había anulado un Plan Parcial por la falta de citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en el ámbito del mismo, se señala que <<como dice la posterior sentencia ---que ahora revisamos--- la subsanación de tal falta de trámite de audiencia apreciada por la sentencia no se produce hasta el 9 de febrero de 2001 (fecha de la notificación a los recurrentes de la aprobación inicial), esto es, cuando ya se habían adoptado los dos

primeros acuerdos cuya convalidación luego se realizó. Por ello acierta la Sala de instancia cuando dice que "habiendo apreciado la Sala la nulidad de actuaciones por la falta de audiencia de propietarios de terrenos afectados por el Plan, con mayor razón habrá de apreciarse en un estado posterior y mas avanzado de las actuaciones en la que se arrastra la falta, con la consiguiente indefensión">>. Lo que lleva a la Sala a desestimar el motivo por infracción del artículo 66 de la Ley 30/1992 en los términos siguientes << tampoco este motivo puede ser acogido. Si bien se observa, lo que dispone el artículo 66 in fine de la LRJPA es que en el caso de declaración de nulidad o anulación de actuaciones, el órgano administrativo que las declare "dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción" .(...) Sin embargo, como sabemos, ***en el caso de autos el Plan Parcial fue anulado por la primera sentencia de instancia por falta de audiencia de los propietarios de terrenos ubicados en el ámbito del mismo, lo cual obligó a la nueva aprobación inicial con la consiguiente notificación personal a los citados propietarios; en dicho momento, como ya hemos expuesto, habían sido aprobados las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación así como el Proyecto de Compensación, y, si bien es cierto que tales actos devinieron firmes al no ser impugnados, también lo es que, en la tramitación de tales actos, los recurrentes no intervinieron por cuanto no lo habían hecho en la tramitación del Plan Parcial del que los citados actos traían causa. Luego, no resulta posible afirmar que los citados actos iban a permanecer iguales tras la posterior aprobación del Plan Parcial, cuando en dicho momento este Plan Parcial todavía no era firme. Esto es, sin la firmeza del Plan Parcial, y sin constancia definitiva de su contenido, no resultaba posible, en dicho momento, declarar la conservación de actos anteriores considerando que iban a servir para desarrollar el Plan Parcial posterior, cuyo contenido aún no era firme. Y es que el principio de seguridad jurídica, que se dice infringido, debe quedar modulado en el marco de la legalidad ordinaria >>***

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

A tenor de lo expuesto, no ha lugar al recurso de casación por la desestimación de los motivos invocados.>>>

Y la STS de 11 de octubre de 2012 era del siguiente tenor:

<<< PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 4805/09 lo dirigen las entidades Talleres Rapalo, S.L. y H. Olapar, S.L. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2009 (recurso 747/2006) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquéllas contra la desestimación presunta, por silencio, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Castellón de 27 de noviembre de 2003 que aprobó el Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la unidad de ejecución nº 17 formado por la alternativa técnica y la proposición jurídica económica presentada por la mercantil Urbanizadora El Toll, S.L y aprobatorio del Plan de Reforma Interior de esa unidad de ejecución.

En el antecedente segundo hemos dejado señalada la controversia planteada en el proceso de instancia así como las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Debemos entonces entrar ya a examinar los motivos de casación formulados por la recurrente, cuyo contenido ha quedado indicado en el antecedente tercero.

(…) TERCERO.- En el motivo de casación segundo se reprocha a la sentencia no haber valorado los efectos de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), aportada a las actuaciones por la parte demandante, que anuló el Plan General de Ordenación Urbana de Castellón, lo que determina la nulidad del Plan de Reforma Interior y Programa de Actuación Integrada que son aquí objeto de controversia.

En la primera parte del motivo de casación se alega que la sentencia incurre en incongruencia al no haberse pronunciado sobre una cuestión que había sido planteada; pero en el motivo no sólo se denuncia esa omisión de la sentencia sino que se reprocha a la Sala de instancia una vulneración sustantiva, por no haber anulado unos instrumentos que son desarrollo y ejecución de un planeamiento general nulo. Pues bien, queda desde ahora anticipado que este alegato sustantivo del motivo de casación debe ser acogido. Veamos.

Esta Sala dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2008 (casación nº 7459/2004) en la que se declara haber lugar al recurso de casación dirigido contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 2003 (recurso contencioso-administrativo 829/2000) y se estima el recurso contencioso-administrativo allí interpuesto contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana de 1 de marzo de 2.000 por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de ordenación urbana de Castellón.

El Plan General de Castellón anulado en aquella sentencia clasificaba el ámbito de la actuación en la que se encuentran incluidos los terrenos a los que se refiere este recurso como suelo urbano de uso industrial, ordenándolo

pormenorizadamente e incluyéndolo en la Unidad de Ejecución 17. UE. I. La parte actora, según hemos visto en los antecedentes de esta sentencia, cuestionaba la inclusión de sus terrenos en dicha Unidad de Ejecución. Pues bien, encontrándose el proceso en trámite de conclusiones la parte actora, mediante escrito presentado el 14 de enero de 2009, aportó ante la Sala de instancia copia de la mencionada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 que anula y deja sin efecto el acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Castellón.

En aquel escrito la parte actora solicitaba a Sala de instancia que en su sentencia tomara en consideración la nulidad del planeamiento general, pues "...no cabe duda de que el Plan de Reforma Interior y el Programa de Actuación Integrada ahora recurridos, en cuanto desarrollo de ese instrumento de planeamiento, son igualmente nulos" . También una de las codemandadas en el proceso -la entidad Frost-Trol, S.A - en su escrito de conclusiones de 21 de enero de 2009 puso en conocimiento del Tribunal la sentencia anulatoria y solicitó como diligencia final que se librase exhorto a este Tribunal Supremo. Por su parte, el Ayuntamiento de Castellón -que nada dijo al respecto en su escrito de conclusiones- era sin duda conocedor de la sentencia de esta Sala, pues fue parte recurrida en el recurso de casación en el que aquélla fue dictada.

Pues bien, dejando ahora a un lado la cuestión relativa a la incongruencia omisiva de la sentencia -aspecto en el que no abundaremos, al no haberse denunciado infracción de las normas reguladoras de la sentencia por el cauce casacional adecuado- tiene razón la parte recurrente cuando señala que debe ser declarada la nulidad de unos instrumentos que son desarrollo y ejecución de un planeamiento general nulo. A esta conclusión conduce el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , que regula los efectos de las sentencia firmes que anulan una disposición general. Por lo demás, tiene razón la parte recurrente cuando en el desarrollo del motivo de casación aduce que "... a día de hoy, el planeamiento general que está en vigor en Castellón no contempla la existencia de un PAI 17UEI, con lo que no tiene sentido alguno que el mismo pueda llegar a ser finalmente ejecutado".

CUARTO.- Al acoger el motivo segundo de casación, por las razones que acabamos de exponer, debemos entrar a resolver la contienda dentro de los términos del debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Por razones de sistemática debemos valorar, en primer lugar, los efectos que produce en el caso de autos la sentencia anulatoria del Plan General de Castellón dictada por esta Sala el 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004).

En efecto, la anulación del Plan General de Castellón comporta la expulsión del ordenamiento jurídico de la ordenación urbanística cuya nulidad ha sido declarada por los Tribunales, esto es, la contenida en el Plan General citado. Además, el vicio que determinó la nulidad del Plan General de Castellón se transmite y afecta a los instrumentos de planeamiento aprobados en desarrollo de aquél, así como a los programas de actuación que los ejecutan. Por ello, el Plan de Reforma Interior y Homologación y el Programa de Actuación Integrada impugnados en el proceso de instancia han devenido nulos, por carecer de planeamiento general que les sirva de cobertura.

Por ello, procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el acuerdo de 27 de noviembre de 2003 del Ayuntamiento de Castellón que aprobó el Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la Unidad de Ejecución 17 y el Plan de Reforma Interior de dicha Unidad de Ejecución.>>>

En un sentido opuesto, la STS 3ª5ª, de 12 de marzo de 2015, casación nº 1881/2014.

En cualquier caso, conviene llamar la atención de que, tanto la STS 3ª5ª, de 19 de junio de 2013, casación nº 2713/2012, como la STS 3ª5ª, de 2 de junio de 2016, casación nº 3716/2015, aunque vinieron a señalar que la nulidad del plan no traía consigo la nulidad automática de los instrumentos de gestión o ejecución derivados del mismo, no dejaron de reconocer que esa nulidad podía obtenerse mediante la promoción del correspondiente incidente de ejecución en los autos en los que se habría fallado la nulidad del plan.

Los fundamentos de la Sentencia de 19 de junio de 2013, fueron los siguientes (las negrillas serán nuestras):

<<<(…) SEGUNDO .- El artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que " Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento ", añadiendo el mismo precepto, en su número 5 , que " El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley ".

Ahora bien, en el caso de la anulación del planeamiento general -también en algunos supuestos de planeamiento territorial-, el fallo declarativo, que dispone la nulidad, tiene un efecto expansivo derivado de la exigencia de la realización completa del fallo sobre el planeamiento secundario, con independencia de si su aprobación hubiese sido, como aquí ocurría, anterior a la sentencia anulatoria.

No es correcto el criterio contenido en el auto de 2 de diciembre de 2011 cuando viene a señalar, bien que con otras palabras, que el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está previsto [únicamente] para los supuestos de que, previa existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, se dicten con posterioridad actuaciones o disposiciones que inciden de forma directa en la ejecución de la previa sentencia. No obstante ser esa situación la más frecuente, puede ocurrir igualmente que, vaticinando el resultado adverso del proceso todavía no resuelto, se realicen actuaciones precisamente con el designio fraudulento de evitar el cumplimiento. Ahora bien, en este supuesto de actos anteriores para evitar la ejecución esperada, la aplicación del artículo 103.4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige un grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso que cuando se trata de actos dictados con posterioridad al fallo.

En todo caso, y es lo que aquí importa, la efectiva realización del fallo puede requerir la invalidación de determinados actos o disposiciones, aunque sean anteriores al pronunciamiento judicial y con independencia de que no obedezcan a finalidad fraudulenta, para lo cual ha de seguirse el trámite previsto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa . En ese sentido, es aconsejable recordar que el artículo 104.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa habilita - con evidente amplitud- al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia con la finalidad de que se « practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo ».

Con todo, antes de avanzar, ha de dejarse bien claro que el alcance de las anulaciones no son útiles ni sirven a la finalidad, expresada por la ahora recurrente, de obtener los mayores aprovechamientos que le confería el planeamiento anterior al anulado, cuestión sobre la que luego volveremos.

Procede examinar separadamente, por ser distintos, el tratamiento y la solución para los instrumentos y disposiciones que la recurrente considera que son nulos por impedir la ejecución del fallo.

Así, en primer lugar, se solicita la anulación del Plan Parcial del Sector 32, aprobado por el Ayuntamiento de Mogán el 18 de julio de 2001, y la de los acuerdos relativos a la gestión del ámbito, esto es, los aprobatorios de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan Parcial, el Proyecto de Compensación y el Proyecto de Urbanización. En este supuesto, los acuerdos son anteriores a la sentencia de instancia, y no hay elementos de intensidad suficiente para que puedan considerarse dictados con el fin espurio de eludir su cumplimiento, máxime cuando se nos traslada que por el auto de la Sala de instancia, de 25 de octubre de 2000, estimando en parte el recurso de súplica interpuesto por la Administración autonómica contra el auto de la misma Sala, de 14 de abril de 2000 , se revocó éste en el sentido de rechazar la petición de suspensión de la ejecución de la Orden Departamental de 5 de julio de 1.999, por la que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Mogán.

A pesar de ello, con la anulación de la Modificación de las Normas Subsidiarias en el ámbito de Costa Taurito el Plan Parcial de desarrollo ha devenido nulo, porque ha quedado privado de cobertura. Los Planes Generales de Ordenación Urbana, así como las Normas Subsidiarias que hacen sus veces, tienen la naturaleza de disposiciones generales, por lo que la eficacia de la declaración de su nulidad se retrotrae al mismo instante de haberse dictado, y, en consecuencia, comporta igualmente la nulidad de los Planes secundarios dictados en su desarrollo, como es el caso de los Planes Parciales.

Es distinto lo que ocurre con los instrumentos de gestión, porque no tienen la consideración de disposiciones generales, de modo que, aunque haya desaparecido su presupuesto legitimador, esto es, la existencia de un Plan previo, del que depende (normalmente del de desarrollo), la nulidad del Plan Parcial, derivada de la anulación del Plan General o de las Normas Subsidiarias, no hace devenir la nulidad automática de los instrumentos aprobatorios de la gestión, pues, para acordarla, habrá de seguirse el trámite del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con audiencia de las personas que puedan verse afectadas por la ejecución, singularmente las entidades urbanísticas.

En el caso de la pretensión anulatoria referida a « todo el resto de actos administrativos que pueda haber dictado el Ayuntamiento de Mogán en la ejecución de las determinaciones de la Modificación 4ª del PIOT, de la Modificación de las NNSS y del Plan Parcial Sector 32 Costa Taurito (Aprobación de la Constitución de la Junta de Compensación, licencias de obra, licencias de primera ocupación, licencias de apertura, etcétera) », la petición debe ser rechazada.

Al margen de lo indicado respecto a los actos de gestión, entre ellos la aprobación de la constitución de la entidad urbanística, la indefinición de la nulidad que se propugna menoscabaría elementales exigencias del principio de seguridad jurídica, en cuyo caso puede operar el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, que se producen desde la publicación del fallo (artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De modo y manera que la declaración de nulidad no puede alcanzar a indeterminadas licencias concedidas.

Tampoco puede incidir el fallo anulatorio sobre el Decreto 277/2003, por el que se aprueba el Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria y que, según la recurrente, supone la desclasificación del polígono 32 de Costa Taurito. En este caso, se trata de un acuerdo posterior a la sentencia de instancia, pero no se ofrecen indicios o datos -ni tan siquiera alegaciones o razonamientos- para sostener que el nuevo Plan de Ordenación Territorial, o la determinación específica a que se refiere la recurrente, haya sido realizado con la intención o finalidad fraudulenta de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute; el auto recurrido señala al respecto, con acierto, que no se alcanza a comprender cuál es la causa de nulidad que se alega.

Es aconsejable recordar también que la sentencia, objeto de ejecución, no reconoce ninguna situación jurídica individualizada ni los derechos edificatorios que invoca y detalla la ahora recurrente, a lo que se suma que la nulidad de la Modificación del planeamiento decretada por la sentencia, en el caso de las Normas Subsidiarias, vino determinada por razones procedimentales, y no por el contenido sustantivo de las previsiones de ordenación. En cuanto al Plan Insular de Ordenación Territorial, la anulación se dispuso en aplicación del principio de jerarquía, porque, al haberse anulado el originario de 1995, se derivaba de ello la nulidad de su modificación. De esta forma, no es aceptable la tesis del recurrente de que el PIOT es nulo porque impide que la ordenación contenida en las Normas Subsidiarias de Mogán aprobadas en el 1987, esto es la ordenación precedente, pueda ser ejecutada.

Aunque por sentencia pueden anularse las previsiones de los planes, el titular de la potestad de ordenación territorial o urbanística conserva todavía opciones que excluyen la aplicación automática de las normas anteriores, porque en el ejercicio de esas potestades pueden ser aprobados nuevos instrumentos, y con más razón cuando la causa determinante de la invalidez decretada por sentencia haya sido debida a defectos de tramitación del instrumento, como aquí ocurría en el caso de las Normas Subsidiarias, por haberse observado en su elaboración los trámites que integran el procedimiento de modificación en lugar de los de la revisión, que serían los procedentes atendido el alcance de las alteraciones producidas.

Procede, por tanto, acoger el motivo primero del recurso, en los términos expresados, lo que determina la improcedencia de examinar el segundo.

TERCERO .- La indicada estimación conlleva la anulación de los autos recurridos y en su lugar, de acuerdo con los anteriores razonamientos, declarar la nulidad del planeamiento derivado de la cuarta modificación de las Normas Subsidiarias de Mogán, esto es del Plan Parcial del Sector 32, y no haber lugar a la declaración de nulidad ni del Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria ni tampoco de las licencias indeterminadas que hayan sido concedidas.

De otra parte, para fijar el alcance de la sentencia sobre los actos e instrumentos de gestión urbanística, habrá de tramitarse el incidente previsto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , en el que habrá de darse audiencia a las personas afectadas."

La Sentencia de 2 de junio de 2016 es prácticamente del mismo tenor.

Ello no obstante, cabría preguntarse si no se habría producido un cambio de paradigma en la doctrina del Alto Tribunal, con motivo de la STS 3ª5ª nº 539, de 25 de mayo de 2020, casación nº 5123/2017.

En ejecución de una Ley autonómica había sido aprobado y ejecutado un proyecto regional de parque empresarial y el suelo -en origen, no urbanizable especialmente protegido- había pasado a ser suelo urbano consolidado. Ocurre

que posteriormente la Ley autonómica fue declarada inconstitucional; sin embargo, el Tribunal Supremo respondió declarando que, teniendo en cuenta la doctrina constitucional según la cual los efectos *erga omnes* que se derivan de un fallo que declara la inconstitucionalidad de una norma no están dotados de carácter retroactivo, ni conducen a la revisión de las situaciones consolidadas que se han producido al amparo de la norma que se entiende que es inconstitucional (salvo que se trate de supuestos de normas de carácter sancionador), los actos administrativos de gestión urbanística -derivados de la Ley anulada- que habían ganado firmeza por no haber sido impugnados, o que, impugnados, se habían visto confirmados por sentencia judicial firme, no podían ser revisados, por lo que cabía considerar ajustada a derecho la transformación operada, conforme a la cual el suelo -como ya hemos señalado- había adquirido la consideración de suelo urbano consolidado, al reunir, éste, los requisitos exigidos por la normativa urbanística y estar integrado en la malla urbana.

7.3.- Efectos sobre las licencias concedidas al amparo del plan declarado nulo

Según se desprende de la STS 3ª5ª, nº 1717, de 14 de diciembre de 2020, casación nº 7929/2019 (con cita de la STS 3ª5ª de 26 de julio de 2016, casación nº 3499/2015) la nulidad sobrevenida del plan no puede perjudicar la suerte de las licencias que hayan ganado firmeza con anterioridad (principio de seguridad jurídica). Y ello, incluso en el caso de que tales licencias se hubieran obtenido -en su momento- por silencio administrativo.

Pese a ello, la jurisprudencia más reciente invita a la prudencia. Siquiera en lo que atañe a las licencias pendientes de ejecución obtenidas al amparo del plan declarado nulo; y ello, si con motivo de esa declaración de nulidad recupera su vigencia el planeamiento precedente y esas licencias devienen incompatibles con el mismo.

La STS 3ª5ª nº 161, de 10 de febrero de 2021, casación nº 7639/2019, entendió que las licencias pendientes de ejecución e incompatibles con el nuevo planeamiento, devenían automáticamente ineficaces, sin perjuicio de que sus titulares pudieran tener derecho a una indemnización.

Se sobreentiende que en la misma situación, las obras o actuaciones (públicas o privadas) ya ejecutadas deberían beneficiarse de los regímenes de "fuera de ordenación" o de "volumen disconforme", acaso una vez transcurridos los plazos previstos legalmente para la denuncia de las obras contrarias al planeamiento.

7.4.- Efectos sobre los convenios urbanísticos

Resulta arriesgado formular una teoría general sobre los efectos, en los convenios urbanísticos, de la nulidad del plan del que traen causa. Aún así, podría decirse que su naturaleza contractual debería llevarnos a considerar su extinción para el caso de verse privados de causa y objeto (a saber: la anulación del plan al que pretendían servir y, asimismo, la invalidación de los objetivos asignados por ese mismo plan).

Podríamos añadir que si los equiparamos a los instrumentos de gestión al uso, el efecto "cascada" debería llegar hasta ellos.

Veamos, en todo caso, algunas muestras que nos ofrece la casuística.

La STS 3ª5ª nº 4392, de 23 de noviembre de 2022, casación nº 7929/2021, aborda la situación generada por la invalidación sobrevenida del plan cuando el convenio estaba siendo objeto de un proceso contencioso-administrativo en segunda instancia, y las conclusiones a las que llega el Alto Tribunal son las siguientes:

- La firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico, producida durante la pendencia de un recurso de apelación que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado, tiene incidencia directa en la resolución del mencionado recurso de apelación y, por tanto, debe ser tenida en cuenta ineludiblemente por el tribunal competente para resolver dicho recurso.

- La declaración de nulidad de la norma de planeamiento supone, en tal caso, que el convenio de ejecución y gestión de dicha norma deba reputarse inexistente por falta de objeto y de causa.

Asimismo, el Tribunal Supremo concluye lo siguiente:

- En virtud del principio *iura novit curia*, la determinación de la norma aplicable es una cuestión indisponible para las partes y para el tribunal, quedando al margen de las pretensiones de aquéllas.

- Por ello, cuando el tribunal de apelación toma conocimiento de que ha alcanzado firmeza la declaración de nulidad de la norma de planeamiento cuya ejecución constituía, precisamente, el objeto del convenio impugnado parcialmente mediante el recurso de apelación, está obligado a proceder en consecuencia.

- A este respecto, el ofrecimiento a las partes del trámite del artículo 33.2 LJCA para que puedan alegar sobre la incidencia en el recurso de apelación de dicha nulidad no es imprescindible, pero en modo alguno puede considerarse que tal ofrecimiento esté prohibido legalmente o sea perjudicial para las partes, redundando su otorgamiento -por el contrario- en beneficio del derecho de defensa de las partes.

- En consecuencia, reputándose inexistente el convenio impugnado en virtud de la circunstancia indicada, debe considerarse que el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto, por lo que procede su desestimación, sin que ello comporte extralimitación por parte del tribunal, pues la determinación de la norma aplicable al caso enjuiciado y, por tanto, también la aplicación de las consecuencias procesales de la desaparición del mundo jurídico de la norma de planeamiento indicada, que se proyectan sobre el propio convenio impugnado, es una cuestión indisponible para las partes y para el propio tribunal.

En cualquier caso, conviene tener presente que, ante la imposibilidad de cumplimiento de un convenio de planeamiento por causa sobrevenida (la invalidación del plan, por ejemplo), desaparece la obligación asumida por el Ayuntamiento de entregar el aprovechamiento urbanístico pactado o su equivalente económico (la potestad de planeamiento no es susceptible de transacción); dicho, todo ello, sin descartar la existencia de responsabilidad patrimonial por otros motivos. Pero, si resulta que el Ayuntamiento ya había obtenido unos terrenos en méritos de ese mismo convenio, deberá restituirlos, salvo que ello no resulte posible, en cuyo caso deberá abonar su valor previa aplicación de las reglas establecidas para la fijación del justiprecio expropiatorio referidas a la fecha (y planeamiento válido) en que se efectuó la cesión (STS 3ª5ª, de 4 de abril de 2019, casación 1224/2017).

Sobre la prescripción de acciones para denunciar el convenio, conviene tener presente la inexistencia de norma de derecho administrativo que fije un plazo al respecto, razón por la cual será preciso acudir al derecho privado y, más particularmente, al artículo 1964.2 CC (STS 3ª5ª, nº 172, de 11 de e febrero de 2020, casación 2377/2019).

8.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Simplemente señalar el trastorno que puede suponer en el orden registral la invalidación de los proyectos expropiatorios o de equidistribución a resultas del efecto "cascada".

Una reparcelación "inversa", por poner un ejemplo, difícilmente accederá al Registro de la Propiedad si los titulares de derechos inscritos en ese

momento, no han sido parte en el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo.

9.- NORMATIVA POR LA QUE DEBEN REGIRSE LOS PLANES TRAMITADOS EN SUSTITUCIÓN DE OTRO DECLARADO NULO

Es la vigente en el momento de tramitarse el nuevo Plan (STS 3ª5ª de 4 de mayo de 2015, casación nº 1957/2013).

10.- VINCULACIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE HAN INVALIDADO UN PLAN, PERO QUE SE HALLAN PENDIENTES DE UN RECURSO DE CASACIÓN

La Administración puede seguir aplicando o no el plan declarado nulo y pendiente del resultado de la casación; pero el Tribunal *a quo* debe seguir el mismo criterio si se ve en la tesitura de tener que fiscalizar nuevamente ese mismo plan o un acto de ejecución o de aplicación del mismo (STS 3ª5ª nº 1467, de 4 de octubre de 2018, casación nº 3569/2017 y las que se citan en su FJ7. Ver, también, las casaciones nº 1741/2011 y nº 3045/2011, entre otras).

11.- LOS INTENTOS DE PONER REMEDIO POR PARTE DEL LEGISLADOR

En la última década, al menos, se han producido diversos intentos inspirados en las experiencias de Alemania y Francia. Intentos, tanto desde el PP, como desde el último gobierno PSOE-UP, de modificar la legislación básica en materia de urbanismo y medio ambiente, así como la legislación procesal, con el objetivo claro (y común a todas las iniciativas), de corregir el paisaje que hemos descrito en los anteriores apartados mediante:

- La limitación de las causas de nulidad de pleno derecho de los planes
- La limitación de la acción pública urbanística
- La calificación de los planes como actos administrativos de carácter general, posibilitando la aprobación autónoma o separada de sus normas urbanísticas
- La limitación temporal de la impugnación indirecta de las normas urbanísticas de los planes
- La limitación del efecto "cascada"
- La limitación de los efectos derivados de la anulación de las licencias de obras
- Etc

Ni qué decir tiene que se trata de intentos que hasta hoy no han fructificado.

11.- ¿MIENTRAS TANTO, QUÉ HACER?

Algunas cosas podrían hacerse; por ejemplo:

En lo que se refiere a los informes sectoriales de carácter preceptivo o preceptivo y vinculante, habría que preguntarse hasta qué punto no sería posible subsanar su omisión o sus carencias en sede judicial, incorporando esos informes o ampliándolos en sede procesal, como prueba documental o incluso como pericial. No en vano, la STS 3ª 4ª nº 202, de 17 de febrero de 2022, casación nº 5631/2019, ha admitido que los informes elaborados por los servicios técnicos de la Administración puedan configurarse como prueba pericial.

Conviene tener presente que nos estamos refiriendo a informes que, por lo común, no forman parte de la documentación que es preciso someter a información pública, porque su solicitud se prevé legalmente de forma coetánea o posterior a ese trámite, ante lo cual, su incorporación en sede procesal no es susceptible de disminuir ningún derecho de participación ciudadana.

Por otro lado, importa señalar que la jurisprudencia admite que, a falta de un determinado informe sectorial (por ejemplo, el de costas cuando es el caso), el plan pueda aprobarse "parcialmente", dejando pendientes los extremos del mismo relacionados con la materia a abordar por ese informe. En ese sentido, puede resultar ilustrativa la STS 3ª5ª nº 2886, de 12 de julio de 2022, casación nº 4840/2021.

En lo que atañe al abuso de la acción pública urbanística, sería conveniente partir de que la base de que, hoy en día, urbanismo y medio ambiente ya forman un mismo *corpus* [véanse los art. 3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 18.1.e) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)].

Así las cosas, la prevalencia de la Ley 27/2006 como consecuencia de su mayor vinculación a Directivas comunitarias, quizá debería llevarnos a la convicción de que la acción pública urbanística debe quedar subsumida en la acción popular medioambiental, regulada en la Ley 27/2006 en los siguientes términos:

"Artículo 22. Acción popular en asuntos medioambientales.

Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2.

Artículo 23. Legitimación.
1. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita."

Dicho, lo anterior, no sin insistir en la importancia del art. 18.1.e) de la misma Ley:

"Artículo 18. Normas relacionadas con el medio ambiente.

1. Las Administraciones públicas asegurarán que se observen las garantías en materia de participación establecidas en el artículo 16 de esta Ley en relación con la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias siguientes:

(…)

e) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos.(…)"

Asimismo, debería impedirse que, salvo excepciones justificadas, la acción pública pudiera ejercitarse en sede de ejecución de sentencias por aquellos que no la hubiesen hecho valer en la fase declarativa del proceso.

À En otro orden de coas, podría preverse de forma expresa la imposibilidad material de ejecutar el fallo (art. 105.2 LJCA) en aquellos supuestos en los que en la fecha de firmeza de la sentencia invalidatoria ya se hubiesen ejecutado las actuaciones previstas en el plan declarado nulo. Todo ello, sin perjuicio de la compensación económica a percibir por los recurrentes, de mayor o menor cuantía en virtud del tipo de legitimación hecho valer.

* * *