

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia de 2 de octubre de 2014**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)**Rec. n.º 1338/2012***SUMARIO:**

Urbanismo. PGOU. Modificación puntual. Recalificación. Atribución de edificabilidad en un ámbito contraria a la previsión legal de no edificar más de tres alturas. Falta de emplazamiento de uno de los titulares de los terrenos controvertidos. Retroacción de actuaciones. Mahou-Vicente Calderón. A los planes urbanísticos, tratándose de normas reglamentarias, no les son exigibles los mismos requisitos que los que rigen para el emplazamiento personal de los interesados en el caso de los actos administrativos (cuya omisión determina la nulidad de lo actuado), por el carácter general y ámbito de destinatarios indeterminado propio en principio de las normas jurídicas. Ahora bien, el rigor de la regla así enunciada debe ser atemperado en supuestos en que, aun tratándose de planes, no concurren las notas de generalidad e indeterminación indicadas. La jurisprudencia constitucional entiende contrario al artículo 24 CE la ausencia de emplazamiento en los procedimientos relativos a la aprobación o modificación de los planes generales de ordenación urbana, cuando los interesados fueran identificables por la Administración o por el órgano judicial en función de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda. Igualmente, da las siguientes pautas para entender cuando se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial: a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión. b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda. c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 24 y 120.

Código Civil, arts. 3 y 4.2.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 248.3.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 109, 114 y 115.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 25.1, 56, 69 c), 88.1 y 95.2 c).

Ley 1/2000 (LEC), art. 218.

Ley 8/2007 (De suelo), arts. 14.1 b) y 16.1.

RDLeg. 2/2008 (TRLS08), art. 14.

Ley Madrid 9/2001 (Ley del suelo), art. 39.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

PONENTE:

Don José Juan Suay Rincón.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: QUINTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 02/10/2014

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 1338 / 2012

Fallo/Acuerdo:

Votación: 30/09/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: Jas

Nota:

Urbanismo. Aprobación definitiva de la Modificación Puntual PGOU 1997, ámbito "Mahou-Vicente Calderón". Falta de emplazamiento personal: excepcionalidad de los supuestos en que procede en el caso de los planes urbanísticos y condiciones requeridas para apreciar lesión del derecho a la tutela judicial. Recurrente: CLUB ATLÉTICO DE MADRID, S.A.D, MAHOU, S.A. y AYUNTAMIENTO DE MADRID.

RECURSO CASACION Num.: 1338/2012

Votación: 30/09/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: José Juan Suay Rincón

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil catorce.

En el recurso de casación nº 1338/2012, interpuesto por el CLUB ATLÉTICO DE MADRID, SAD, representada por la Procuradora doña Victoria Pérez-Mulet Diez-Picazo, y asistido por Letrado; por la Entidad MAHOU, S.A., representada por el Procurador don Gonzalo Ruiz de Velasco, y asistida por Letrado; y por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la Sentencia nº 37/2012, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 20 de enero de 2012, recaída en el recurso nº 705/2010, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO, representada por la Procuradora doña María José Moreno Díaz, y asistida por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) dictó Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, que estimó en parte el recurso interpuesto por la Asociación Señales de Humo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de diciembre de 2009, que aprobó definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", anulando dicho acuerdo por no ser conformes a derecho los particulares de la referida modificación puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que



www.civil-mercantil.com

sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno, desestimando las demás pretensiones. Sin costas.

Segundo.

Notificada esta sentencia a las partes, por los recurrentes se presentaron sus respectivos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 7 de marzo de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Emplazadas las partes, la recurrente (MAHOU, S.A.), compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 23 de abril de 2012 su escrito de interposición del recurso, en el cual, tras exponer los motivos de casación que consideró procedentes, terminó solicitando el dictado de una sentencia, por la que, estimando el recurso, se casara y anulara la sentencia recurrida, con cuantos más pronunciamientos sean legalmente precedentes.

El también recurrente, CLUB ATLÉTICO DE MADRID, S.A.D., compareció igualmente en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló asimismo en fecha 24 de abril de 2012 su escrito de interposición del recurso, en el que, expuestos los motivos de casación concurrentes a su juicio, terminaba solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, que casara y anulara la sentencia recurrida, con cuantos más pronunciamientos sean legalmente precedentes.

En fin, el también recurrente, AYUNTAMIENTO DE MADRID, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 28 de mayo de 2012 su escrito de interposición del recurso, en el que una vez expuestos los motivos de casación que estimó procedentes, terminaba solicitando que se dictara una nueva resolución que, acogiendo los motivos de casación invocados, estimara el presente recurso, casara la sentencia recurrida, y declarara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo o, en su caso, lo desestimara íntegramente y declarara la conformidad a derecho del acuerdo recurrido.

Cuarto.

Por Providencia de la Sala, de fecha 31 de octubre de 2012, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, y por Diligencia de fecha 19 de diciembre de 2012 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las parte comparecida como recurrida (ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo, lo que hizo mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2013, en el que suplicó a la Sala que dictara sentencia que declarara no haber lugar a la casación y desestimara los recursos de casación interpuestos, con expresa imposición de las costas a las partes recurrentes.

Quinto.

Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 30 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar.



www.civil-mercantil.com

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera), con fecha 20 de enero de 2012 , por la que se estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de diciembre de 2009, que aprobó definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón"; y por la que, en consecuencia, se anuló dicho acuerdo por no ser conformes a derecho los particulares de la referida modificación puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno, desestimando las demás pretensiones.

Segundo.

La sentencia impugnada identifica en su FD 1º el objeto de la actuación administrativa controvertida en la litis; y a continuación, y de forma sucesiva, expone en sus FD 2º y 3º los motivos de impugnación fundamentadores de la demanda y los motivos de oposición a la estimación a la demanda esgrimidos por la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

En su FD 4º rechaza las causas de inadmisibilidad del recurso aducidas en el litigio. Y en los fundamentos siguientes es donde se examinan los motivos de fondo suscitados en dicho litigio.

Así, en el FD 5º la Sala sentenciadora sale al paso del alegato relativo a un inadecuado ejercicio de la potestad de planeamiento en el caso, que cuestiona el ejercicio del "ius variandi" por parte de la Administración, con carácter general. Sobre la base del propio texto de la modificación puntual que asimismo se fundamenta en la memoria del plan, concluye:

"Se pretende con la modificación cambiar el actual uso deportivo e industrial por otros residenciales y terciarios, incluidas zonas verdes y equipamientos educativos, dentro del nuevo marco urbano definido por el soterramiento urbano de la carretera M-30 y el llamado proyecto Madrid-Río, a fin de integrar ese ámbito en esa nueva configuración de la taima urbana. Que dicha finalidad también se pretendía con esos convenios previos suscritos por los particulares promotores y el Ayuntamiento de Madrid, sólo significa que hay una concurrencia de fines y no necesariamente una vinculación.

Con la citada modificación se completa el soterramiento de esa carretera, sus conexiones e incorporaciones, se ganan espacios libres y se mejora los accesos entre el río y todo su nuevo entorno y el casco histórico de la Villa. Es decir, se está ejercitando por el autor de la modificación, en principio y sin que la parte actora haya acreditado lo contrario, su potestad urbanística caracterizada por la discrecionalidad del "ius variandi" que la preside y que se justifica en los términos expuestos, con los que se podrá estar o no de acuerdo, pero en ningún caso se ha probado que dicha potestad se haya ejercido de forma arbitraria o para fines



www.civil-mercantil.com

distintos a los de planificar la ciudad. Sin que, por otro lado, tampoco se haya acreditado que dicha modificación haya estado vinculada a convenio urbanístico alguno que previamente hubiera contenido pronunciamientos de ordenación urbanística que la condicionara, aunque haya podido haber concurrencias puntuales en los objetivos. No se ha especificado por la actora en su demanda en ningún momento cuales aspectos de esa modificación, cuya justificación arriba se ha expuesto, se han visto condicionados por el protocolo de 30 de julio de 2007 y el convenio patrimonial de 12 de diciembre de 2008. Se ha de reiterar que dicha transformación urbanística de ese ámbito está ligada íntimamente al nuevo proyecto Madrid-Río, al soterramiento del resto de la M-30, a la creación de nuevos libres y mejora la accesibilidad entre el río y el centro histórico, objetivos nuevos y ajenos totalmente a lo pactado; en esos acuerdos particulares de 2007 y 2008, y que están integrados en los intereses generales que se persiguen con el ejercicio de la potestad de planeamiento".

Ya el siguiente FD 6º se centra, más concretamente, en el pormenor relativo a la edificabilidad contemplada en el ámbito ordenado; y sobre la base de un pasaje de la memoria (folio 24), y a tenor de una previsión contenida en la legislación autonómica de aplicación al caso (Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid: artículo 39.2), concluye que en efecto se ha infringido lo dispuesto por este precepto:

"Y ello porque esta norma dispone con claridad que esa excepción sólo es aplicable a la construcción de edificios singulares, lo cual obviamente colisiona con permitir edificar por encima de ese límite legal en todo el ámbito, pues esa autorización a edificar por encima de dicho límite se circunscribe a los edificios singulares, es decir, individuales y con unas características especiales que permita definirlos como emblemáticos; y en tal sentido ha de ir dirigida la motivación que justifique tal excepción y el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid. Aunque en esa justificación de la modificación puntual contenida en la memoria se diga que concurren en todo el ámbito las circunstancias especiales previstas en el párrafo segundo del artículo 39.8 de la LSM, evidentemente ello no es así porque dicho precepto, se reitera, parte del presupuesto previo de que esas características especiales sólo cabe motivarlas en edificios singulares, que obviamente, y por lo dicho, no se pueden apreciar con carácter general a todas las edificaciones de un ámbito de actuación".

Conclusión que aboca a la estimación, siquiera parcial, del recurso contencioso-administrativo, que la Sala sentenciadora se ve compelida a precisar en los siguientes términos:

"La anterior declaración no supone que no se puedan autorizar edificaciones en el ámbito objeto de la presente modificación puntual, sino que la altura de dichas edificaciones no puede con carácter general superar ese límite legal expuesto; con la única excepción de esos edificios singulares en los términos también arriba referidos, a través de una motivación individual por edificio de esas circunstancias especiales también indicadas, y con el citado informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid.

En consecuencia, procede anular por no ser conformes a derecho los particulares de la referida modificación puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la referida prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terrenos".



www.civil-mercantil.com

El pronunciamiento anulatorio al que acabamos de hacer referencia es el que vendrá a cuestionarse ahora en casación; por lo que podemos prescindir ahora de transcribir la argumentación empleada por la sentencia de instancia en su FD 7º para rechazar la alegada vulneración de la legislación de contratos del sector público, que la Sala considera que no resulta de aplicación al caso, así como la supuesta falta de medios económicos para afrontar los objetivos de la modificación, que tampoco estima la Sala que se trate de un argumento atendible en el supuesto sometido a su consideración.

No ha lugar a la imposición de condena en costas, según se razona en el último fundamento de la sentencia (FD 7º, en realidad, FD 8º).

Tercero.

En su recurso, la entidad mercantil MAHOU, S.A. invoca la concurrencia de los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con el resultado de indefensión, al no haberse emplazado a esta parte en la instancia para comparecer y ser parte en el procedimiento, debiéndolo haber sido.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia "extra petita" de la sentencia recurrida.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción del artículo 218.1 LEC y del artículo 33.2 LJCA, por infracción de la jurisprudencia recaída en la interpretación de ambos y, en conexión con ello, por infracción del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal.

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 3 y 4.2 del CC y artículo 9.3 CE.

6) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 69.c) en relación con el 25.1 LJCA y sus concordantes (artículos 109, 114 y 115 de la Ley 30/1992), así como de la jurisprudencia recaída en la interpretación de los mismos.

7) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de la jurisprudencia -incluso constitucional- que establece la falta de valor normativo de las partes expositivas de las normas (leyes y reglamentos) y la correlativa imposibilidad de que estas partes expositivas sean objeto de recurso y anulación jurisdiccional.

8) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, porque la sentencia desconoce la



www.civil-mercantil.com

consolidada doctrina del TS respecto al alcance del "ius variandi" en materia de planeamiento urbanístico.

9) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulnerar el artículo 14 CE y la consolidada doctrina del Tribunal Supremo que lo ha proyectado en el campo del urbanismo.

Por su parte, el Club ATLÉTICO DE MADRID fundamenta el suyo en los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia "extra petita" de la sentencia recurrida.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción del artículo 218.1 LEC y del artículo 33.2 LJCA , por infracción de la jurisprudencia recaída en la interpretación de ambos, y en conexión con ello por infracción del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal .

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 3 y 4.2 del CC y artículo 9.3 CE .

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 69.c) en relación con el 25.1 LJCA y sus concordantes (artículos 109 , 114 y 115 de la Ley 30/1992), así como de la jurisprudencia recaída en la interpretación de los mismos.

6) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de la jurisprudencia -incluso constitucional- que establece la falta de valor normativo de las partes expositivas de las normas (leyes y reglamentos) y la correlativa imposibilidad de que estas partes expositivas sean objeto de recurso y anulación jurisdiccional.

7) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, porque la sentencia desconoce la consolidada doctrina del TS respecto al alcance del "ius variandi" en materia de planeamiento urbanístico.

8) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulnerar el artículo 14 CE y la consolidada doctrina del Tribunal Supremo que lo ha proyectado en el campo del urbanismo.

En fin, la Corporación municipal AYUNTAMIENTO DE MADRID alega los siguientes motivos de casación:



www.civil-mercantil.com

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, y siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte, lo que ha sucedido en el supuesto de autos, en cuanto que el fallo de la sentencia recurrida incurre en ausencia de motivación, exigida por el artículo 218.2 LEC (motivación, congruencia, claridad y precisión, "ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón"), el artículo 248.3 LOPJ , y los artículos 24.1 y 120.3 CE .

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte, lo que asimismo ha sucedido en el supuesto que ha dado lugar al presente recurso, en cuanto que el fallo de la sentencia recurrida incurre en ausencia de motivación, exigida por el artículo 218.2 LEC , el artículo 248.3 LOPJ y los artículos 24.1 y 120.3 CE .

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción del artículo 69.c) LJCA en relación con los artículos 1 , 25.1 y 56 de la misma, los artículos 109 , 114 y 115.1 de la Ley 30/1992 (LRJAP -PAC) y la jurisprudencia que se menciona.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción del principio "tempus regit actum" en relación con los artículos 3 y 4.2 CC y el artículo 9.3 CE .

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción del principio "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus", con apoyo en el artículo 3 CC , así como en la jurisprudencia que lo perfila, haciendo imposible el cumplimiento de actuaciones de dotación en el sentido regulado con carácter básico en el artículo 14.1.b) y 16.1.a) y b) de la Ley estatal del Suelo, de 28 de mayo de 2007 (actual Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio).

Cuarto.

Es necesario iniciar nuestro examen por el primero de los motivos esgrimidos por la entidad mercantil MAHOU S.A, en atención a las consecuencias jurídico-procesales que habría de comportar la eventual estimación de este motivo.

Alega dicha entidad, al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con el resultado de indefensión, no haber sido emplazada en la instancia para comparecer y ser parte en el procedimiento, debiéndolo haber sido.

Vino así a infringirse el mandato dispuesto por el artículo 49 de la Ley Jurisdiccional , lo que contrasta además con el emplazamiento del que sí fue objeto el Club Atlético de Madrid, la otra entidad titular de los terrenos comprendidos dentro del ámbito urbanístico concernido, lo que por añadidura comporta una discriminación en el trato propinado a la entidad que invoca la concurrencia del motivo de casación cuyo examen nos ocupa ahora.

El motivo expuesto ha de ser acogido.

No existe constancia, en efecto, en los autos de la existencia del debido emplazamiento personal a la entidad MAHOU S.A., a diferencia de lo que sucede con el Club Atlético de Madrid, que, lo mismo que el Ayuntamiento de Madrid, sí fueron debidamente emplazados al proceso por parte de la Comunidad de Madrid (apercibida esta circunstancia en el trance de



www.civil-mercantil.com

contestación a la demanda, según se expresa en el otrosí cuarto del escrito presentado al efecto).

Ni siquiera hace cuestión de ello la propia asociación recurrente en la instancia, que ha comparecido asimismo en casación como demandada en el trance correspondiente, puesto que su oposición se funda solo en que la citada entidad ha tenido conocimiento extraprocésal de la existencia de litigio.

Ante la falta de emplazamiento de la indicada entidad, procede deducir de nuestra propia jurisprudencia y de la que asimismo ha elaborado el Tribunal Constitucional las consecuencias procedentes.

Ciertamente, a los planes urbanísticos, tratándose de normas reglamentarias, no les son exigibles los mismos requisitos que los que rigen para el emplazamiento personal de los interesados en el caso de los actos administrativos (cuya omisión determina la nulidad de lo actuado, como por ejemplo señalamos en nuestra reciente Sentencia de 3 de julio de 2014 RC 317/2012), por el carácter general y ámbito de destinatarios indeterminado propio en principio de las normas jurídicas.

Así lo vino a destacar el Tribunal Constitucional (Sentencias 61/1985 y 133/1986) y este Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de septiembre de 2002 RC 10090/1998, 28 de junio de 2011 RC 3239/2007 y 12 de marzo de 2013 RC 6400/2009).

Ahora bien, no menos cierto es que, como también han venido a resaltar ambos Tribunales, el rigor de la regla así enunciada debe ser atemperado en aquellos supuestos en que, aun tratándose de planes, no concurren las notas de generalidad e indeterminación antes indicadas.

La jurisprudencia constitucional vino a resaltarlo en el sentido expresado ya en su Sentencia 125/2000, en la que entendió contrario al artículo 24 CE la ausencia de emplazamiento en los procedimientos relativos a la aprobación o modificación de los planes generales de ordenación urbana, cuando los interesados fueran identificables por la Administración o por el órgano judicial en función de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

Posteriormente, en su Sentencia 242/2012, el Tribunal Constitucional estableció las condiciones requeridas para la exigencia del emplazamiento personal en estos supuestos, apoyándose en las SSTEDH Cañete de Gofi c. España, de 15 de octubre de 2002 y Agapito Maestre Sánchez c. España, de 4 de mayo de 2004.

Y, en fin, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a consolidarse con la Sentencia 76/2013, en la que se analiza la falta de emplazamiento del titular de una estación de servicio localizada en unos terrenos recalificados en la revisión del planeamiento general. El Tribunal Constitucional recuerda que:

"En el caso de autos se impugna una modificación del planeamiento urbanístico; es decir, una norma de carácter general. Respecto de este supuesto la STC 242/2012, de 17 de diciembre, FJº 5, declaró que <<"el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general (STC 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3) o contra "un acto general no normativo" o "un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos" (STC 82/1985, de 5 de julio, FJ 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, FJ único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tenga una singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada ">>. Asimismo, la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició



www.civil-mercantil.com

la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana, el Tribunal declaró que lo esencial es si los interesados son identificables por la Administración o por el órgano judicial en función <<"de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda">>".

Así sucedió en el supuesto que nos ocupa. La actuación urbanística proyectada ordenaba un ámbito en el que la titularidad de los terrenos comprendidos en el mismo pertenecía a dos solas entidades.

Quinto.

El Tribunal Supremo, asimismo, ha venido a concretar las exigencias para que pueda considerarse lesionado el derecho a la tutela judicial por falta de emplazamiento personal en estos supuestos. Así, en la Sentencia de 8 de noviembre de 2012 (RC 12/2011), con cita en otra anterior de 8 de abril de 2011 (RC 1705/2007) -cuyo tenor literal también recuerda la antes citada de 3 de julio de 2014-, lo hizo en los siguientes términos:

"Como hemos recordado en sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2011 (casación 1705/07), la doctrina del Tribunal Constitucional se resume hoy en las SsTC 79/2009, de 23 de marzo (FºJº 2) y 166/2008, de 15 de diciembre (FºJº 2) que declaran que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial cuando se dan los tres requisitos siguientes:

a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.

b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones".

Concurren también estas circunstancias en el supuesto que nos ocupa.

Los derechos de la entidad mercantil concernida estaban afectados en el curso del proceso desarrollado en la instancia; era posible identificar a dicha entidad a partir de los datos obrantes en el expediente; y se ha producido una situación de indefensión material, en la medida en que la entidad Mahou, S.A. no pudo traer ni hacer valer en el proceso los argumentos que hubiera considerado procedente en su defensa y que, por lo mismo, no pudieron ser tenidos en cuenta al resolver.

El conocimiento extraprocésal del litigio, por otra parte, no ha quedado acreditado, siquiera sea mediante la aportación de algún indicio sobre el que, en su caso, pudiera llegar a fundarse algún género de presunción al respecto, correspondiendo la carga de la prueba a quien alega dicho conocimiento extraprocésal, aunque no llegue a precisarse una prueba concluyente, conforme a lo establecido por nuestra propia doctrina que antes dejamos transcrita.



www.civil-mercantil.com

En el supuesto de autos, además, no acierta a comprenderse cómo sí resultó emplazada personalmente una de las dos entidades concernidas, el Club Atlético de Madrid, y no así la otra entidad, siendo ambas las que aportaban la superficie precisa para el desarrollo de la actuación urbanística proyectada.

Por lo demás, como certeramente se señala en el escrito de interposición del recurso presentado por la propia entidad MAHOU, la indefensión resulta tanto más patente, en la medida en que la controversia jurídica gravita en este caso, en lo esencial, en torno a la interpretación y aplicación de una disposición de carácter autonómico, puesto que en la determinación de su respectivo ámbito material y temporal de aplicación es en lo que reside justamente el núcleo de dicha controversia.

La retroacción de actuaciones que resulta obligada en estos casos, en los términos que se indicarán en el fundamento siguiente, permitirá abordar las cuestiones suscitadas con una amplitud que, en ningún caso, podría llegar a alcanzarse en sede casacional, habida cuenta de las limitaciones legales a que estamos constreñidos.

Sexto.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento precedente, en efecto, la estimación del primero de los motivos esgrimidos por la entidad MAHOU, S.A. en su recurso nos obliga a estar a lo dispuesto por el artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional y en su consecuencia procede asimismo ordenar la reposición de las actuaciones al momento anterior al de contestación de la demanda, para que, con entrega del expediente administrativo, se otorgue a la mencionada entidad mercantil el plazo legalmente establecido para la contestación a la demanda; y verificado el cumplimiento del indicado trámite, se prosiga con posterioridad la tramitación del proceso.

Séptimo.

Del mismo modo, resulta improcedente que vengamos ahora a pronunciarnos en este trance sobre los demás motivos de casación aducidos por la entidad MAHOU, S.A. en su recurso, así como sobre los que sustentan los recursos interpuestos por las otras dos entidades recurrentes.

Octavo.

En fin, estimado el recurso en los términos expuestos, no procede la imposición de las costas de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. Y puesto que se ordena la retroacción de actuaciones, tampoco procede que hagamos pronunciamiento sobre las costas causadas en la instancia.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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

FALLAMOS

1º. Haber lugar al recurso de casación número 1338/2012 interpuesto por la Entidad MAHOU, S.A. contra la Sentencia nº 37/2012 dictada en fecha de 20 de enero de 2012 por la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) en su recurso contencioso-administrativo número 705/2010, la cual, en consecuencia, anulamos y casamos; sin entrar a examinar los recursos interpuestos por el CLUB ATLÉTICO DE MADRID y por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID.

2º. Se ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior al de contestación de la demanda, para que, con entrega del expediente administrativo, se otorgue a la entidad mercantil MAHOU, S.A. el plazo legalmente establecido para la contestación a la demanda; y verificado el cumplimiento del indicado trámite, se prosiga con posterioridad la tramitación del proceso

3º. No hacemos imposición de costas del recurso de casación ni de las causadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde
Eduardo Calvo Rojas José Juan Suay Rincón
Jesús Ernesto Peces Morate Mariano de Oro Pulido y López

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.