

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1757/2016, de 5 de julio de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 1927/2015

SUMARIO:

Urbanismo. Modificación puntual del PGOU. Estima los recursos del Ayuntamiento de Madrid, Mahou y el club Atlético de Madrid contra dicha sentencia del TSJ de Madrid, que anuló la modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, 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. Sobre la falta de motivación de la sentencia ahora revocada, el Supremo explica que nada dice «respecto de la alegación relativa al ámbito de aplicación de tal limitación de alturas desde la perspectiva del concepto "nuevos desarrollos urbanísticos" (que se utiliza en el Preámbulo de la Ley de 2007), y que las recurridas consideraron, en la instancia, solo referidos al "suelo urbanizable no sectorizado o sectorizado", mas no al "suelo urbano", como es el del ámbito que nos ocupa».

PRECEPTOS:

Ley 9/2001 Madrid (del Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 13, 38, 39, 57 y 245.

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

Código Civil, arts. 1.2, 3 y 4.2.

Constitución Española, arts. 9.3, 24.1, 120, 123.1 y 152.1.

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

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

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 70 y 248.3.

PONENTE:

Don Rafael Fernández Valverde.

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López



www.civil-mercantil.com

En Madrid, a 13 de julio de 2016.

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 1927/2015 interpuesto por la entidad Mahou, S. A., representada por el procurador D. Gonzalo Ruiz de Velasco y asistida de letrado; por el Club Atlético de Madrid, S. A. D., representado por la procuradora D^a. María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo y asistido de letrado, y por el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por el letrado de sus Servicios jurídicos, promovido contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 13 de abril de 2015, en el Recurso Contencioso- administrativo 705/2010 , sobre aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, ámbito Mahou-Vicente Calderón".

Ha sido parte recurrida la Asociación Señales de Humo, representada por el procurador D. Fernando Pérez Cruz y asistida de letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 705/2010 promovido por la Asociación Señales de Humo, en el que han sido partes demandadas la Comunidad Autónoma de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid, y codemandadas el Club Atlético de Madrid, S. A. D. y la entidad mercantil Mahou, S. A., contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hizo público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, en virtud de Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por del el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid.

Segundo.

Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2015 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"ESTIMANDO EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo, representada por la procuradora de los tribunales doña María José Moreno Díaz, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010 en virtud de resolución de 12 de enero de 2010 dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS 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 anulatorias de la recurrente, y sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

Tercero.

Notificada dicha sentencia a las partes, las representaciones procesales de la entidad mercantil Mahou, S.A., del Club Atlético de Madrid, S. A. D. y el Letrado de los Servicios jurídicos del Ayuntamiento de Madrid, presentaron escritos preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Cuarto.

Emplazadas las partes, las representaciones procesales de la entidad mercantil Mahou, S.A., del Club Atlético de Madrid, S.A.D. y el letrado de los Servicios jurídicos del Ayuntamiento de Madrid, comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formularon en fechas de 6 de julio de 2015, 7 de julio de 2015 y 24 de septiembre de 2015, respectivamente, escritos de interposición del recurso de casación, en los cuales, tras exponer los argumentos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala dicte sentencia por la que estime el recurso de casación interpuesto, casando y anulando la recurrida, inadmitiéndose o desestimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo, confirmando el acto impugnado.

Quinto.

El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 29 de octubre de 2015, ordenándose también por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2015 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la Asociación Señales de Humo mediante escrito presentado en fecha 30 de diciembre de 2015.

Sexto.

Por Providencia de 12 de mayo de 2016 se señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2016, fecha en la que, efectivamente se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el día 29 de junio de 2016.

Séptimo.

En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.



www.civil-mercantil.com

Se impugna en el presente Recurso de Casación 1297/2015 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó en fecha de 13 de abril de 2015, en su Recurso Contencioso- administrativo 705/2010 , por medio de la cual se estimó el formulado por la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón" (Acuerdo que se hizo público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, en virtud de Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid).

Segundo.

Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación Señales de Humo y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la Asociación recurrente.

A) Tras dejar constancia la sentencia, en el Primero de sus Fundamentos Jurídicos, del Acuerdo objeto de las pretensiones deducidas en la instancia, expone, a continuación, con detalle y precisión, los motivos de impugnación que la recurrente efectuó contra el referido Acuerdo aprobatorio de la impugnada Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou- Vicente Calderón", exponiendo, a continuación, los alegados por el Ayuntamiento de Madrid (Fundamento segundo), la Comunidad Autónoma de Madrid, el Club Atlético de Madrid S. A. D. y la entidad mercantil Mahou, S. A. (Fundamento tercero). Al final de este Fundamento la sentencia de instancia expone que ---en el trámite abierto antes de dictar sentencia por parte de la Sala de instancia, como consecuencia de haberse dictado STS por parte del Tribunal Supremo--- el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid, S. A. D., introdujeron en el debate litigioso una cuestión no incluida con anterioridad, cuál era la relativa a la anulación de la anterior sentencia de la Sala, como consecuencia de la falta de emplazamiento de la entidad codemandada Mahou, S. A.

B) En el Fundamento Cuarto la sentencia de instancia rechaza la causa de inadmisibilidad planteada por las partes demandadas derivada de la impugnación de la Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid ---pues lo realmente impugnado es el Acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación del PGOU de Madrid---

Igualmente rechaza la cuestión previa relativa a la falta de información pública y de no favorecer la participación ciudadana, que es rechazada por haberse cumplido lo establecido en el artículo 57 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), con práctica de la información pública e inexistencia de indefensión.

C) En su Fundamento Quinto la sentencia responde a la cuestión de fondo relacionada con el artículo 245 de la LSM, que la asociación recurrente conectaba con la previa suscripción a la aprobación definitiva, de un protocolo de intenciones entre el Club Atlético de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid (30 de julio de 2007) y de un convenio patrimonial (12 de diciembre de 2008), que habrían condicionado la posterior modificación urbanística siendo su finalidad el favorecer a la entidad deportiva. A tal efecto, la sentencia de instancia procede a:



www.civil-mercantil.com

1. Dejar constancia de la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el ius variandi (reproduciendo cita de la STS de 14 de febrero de 2007).
2. Reproducir los razonamientos de la Memoria de la Modificación puntual impugnada relativa al ámbito cuestionado. Y,
3. Responder, en cuanto a la vulneración alegada, en los siguientes términos:

"Esta Sala no aprecia la existencia de la desviación de poder alegada por la parte recurrente, pues la modificación puntual responde, y así se justifica en los razonamientos expuestos, al "ius variandi" que forma parte del ejercicio de la potestad de planeamiento que legalmente corresponde a las administraciones públicas demandadas, las cuales motivan la necesidad de dicha modificación en orden a dar un nuevo desarrollo urbanístico al ámbito sobre el que la misma se proyecta , sin que en ningún caso se haya vinculado esa decisión a un protocolo de intenciones y a un convenio urbanístico suscritos con los propietarios de los terrenos; ni tan siquiera estos acuerdos previos se mencionan en la resolución. Por otro lado, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 245 de la LSM, en su redacción dada por la Ley 3/2007, de 26 de julio , sólo cabría declarar la nulidad del convenio urbanístico en que concurrieran los requisitos previstos para ello en dicho precepto legal, pero nunca tal declaración se extendería al plan en cuestión.

Es más, se pretende con la modificación cambiar el actual uso deportivo e industrial por otros residenciales y terciarios, incluidos 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 dicho ámbito en esa nueva configuración de la trama urbana. Que esta 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 desempeñando 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 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 condicionaran, 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 espacios 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".

D) En el fundamento sexto la sentencia responde al motivo que se fundamenta en la vulneración de la normativa urbanística en materia de edificabilidad, concretamente de la regla general del apartado 8 del artículo 39 de la LSM. A tal efecto, la sentencia de instancia, realiza el siguiente razonamiento:

1. Reproduce lo establecido en la Memoria de la Modificación relativo a las características de la edificación que dice textualmente (folio 24):

"Dadas las circunstancias especiales que se establecen en el ámbito, debido a los parámetros adoptados de edificabilidad (homogéneos con las transformaciones urbanísticas del entorno) y de cesiones de suelo para redes públicas, las edificaciones que resulten de la ordenación pormenorizada, a establecer en el planeamiento de desarrollo de esta Modificación Puntual del Plan General, tendrán un carácter singular sobre una nueva trama urbana y reforzarán la vocación de centralidad del ámbito en el conjunto del proyecto Madrid-Río por sus características arquitectónicas, tanto tipológicas como volumétricas. Por lo que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 3/2007, de 26 de julio , por el que se modifica el artículo 39 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid , se cumplen las condiciones de especialidad establecidas en el mismo para superar la altura de referencia de la edificación que en él se fijan" .

2. Igualmente se hace referencia al Informe obrante en el Expediente de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid favorable a la autorización prevista (pags. 1 a 20).

3. Se reproduce el artículo actual 39, apartado 8, de la LSM, en la redacción dada al mismo por el artículo 13 la Ley 3/2007, de 26 de julio , que dispone textualmente:

"No podrá edificarse con 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, sin perjuicio de las demás limitaciones que sean aplicables.

No obstante lo anterior, los Ayuntamientos podrán autorizar la construcción de edificios singulares con una altura superior a la indicada en el párrafo primero, cuando concurren circunstancias especiales debidamente apreciadas y motivadas. Cuando esta autorización suponga la modificación del planeamiento vigente, será preciso el informe previo y favorable de la Comisión de Urbanismo de Madrid".

4. E igualmente se reproduce lo establecido al efecto en el Preámbulo de la indicada Ley de 2007 que introduce dicho apartado 8 en la redacción originaria de la LSM: " Una de las principales novedades introducidas por la presente Ley es la limitación a tres alturas más ático en la construcción de los nuevos desarrollos urbanísticos, con el fin de impulsar un nuevo modelo de ciudad más humano y de acabar con un urbanismo que ya no se corresponde con el desarrollo y con las aspiraciones de calidad de vida de la actual sociedad madrileña".

5. Y con todos los anteriores precedentes la Sala responde:

"Pues bien, entiende esta Sala que en ningún caso, y contrariamente a lo alegado por las partes demandadas, la citada justificación contenida en la modificación puede suplir el requisito exigido por el segundo párrafo del artículo 39.8 de la LSM para excepcionar en todo el ámbito de actuación el límite general de edificabilidad establecido por el párrafo primero de dicho precepto legal. 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



www.civil-mercantil.com

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.

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.

Llegados a este punto se ha de dar contestación, en primer lugar, a las alegaciones formuladas por la entidad MAHOU SA. Ha de resaltarse, frente al planteamiento de dicha parte, que un plan general de ordenación urbana, en cuanto disposición de carácter general, está sujeta al principio de jerarquía normativa, lo que implica que no podrá contener determinaciones contrarias a una disposición de carácter superior como es una ley. Obviamente, la Ley del Suelo de Madrid (LSM) está por encima en dicha jerarquía normativa de un plan general como el de Madrid y de sus modificaciones, como es la objeto de autos. Esto significa que la modificación enjuiciada en este pleito no puede ir contra lo establecido en la citada ley del suelo, y en este caso contra esa limitación de altura que el referido apartado 9 del artículo 38 de la misma establece con carácter general para todos los nuevos desarrollos urbanísticos.

La memoria de un instrumento urbanístico como el presente constituye un documento imprescindible del mismo pues así lo dispone el artículo 43 de la LSMI cuando señala que, en todo caso, entre los documentos necesarios de los planes generales, y por ende de sus modificaciones, se contarán, al menos, los siguientes: "a) Memoria: En la que deberá recogerse toda la información relevante para la adopción del modelo definido, exponerse el proceso seguido para la selección de alternativas y la toma de decisiones y justificarse la ordenación establecida, especialmente a la luz de su evaluación ambiental, que se unirá como anexo".

En el presente supuesto que se está enjuiciando, en la memoria de la modificación, como arriba se ha expuesto, se hace alusión expresa al citado apartado 9 del artículo 38 de la LSM, pues el autor de la misma es consciente de que en ningún caso esa disposición general puede ir contra lo establecido por dicha norma superior en lo que se refiere a la limitación de altura de las edificaciones contenida en la misma. Por lo tanto, lo que recoge la memoria, en cuanto parte integrante de dicho instrumento de ordenación urbanística, constituye parte de su acervo normativo como conjunto, y si en el resto de la documentación integrante del mismo no se hace mención expresa a ese particular de la limitación de altura en las edificaciones, ello supone que lo definido en la memoria, una de cuyas finalidades según el precepto de la LSM referido es la justificación de la ordenación, se tendrá en cuenta en el planteamiento de desarrollo de tal instrumento, tal como se indica expresamente en la memoria. Efectivamente si se declara que el citado particular de la memoria, como ya se ha establecido anteriormente, no se ajusta a derecho pues colisiona con el referido precepto de la LSM, tal declaración afectará a la disposición general de la que forma parte necesaria en cuanto que el mismo quedará sin efecto por mor de dicha concreta anulación y no se podrá tener en cuenta para la ejecución del resto de la modificación del plan no afectado por dicho pronunciamiento. El hecho de que en el



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

resto de la documentación de este instrumento no se haga mención expresa a la limitación de altura en las edificaciones se debe a la existencia de ese contenido particular de la memoria dirigido al planeamiento de desarrollo y que se anula en tanto que, se insiste, un plan general no puede ir contra lo dispuesto en una ley.

Por todo lo cual, y dado que nos encontramos en una cuestión puramente jurídica, no era necesaria para la resolución de la litis la prueba instada por dicha parte, que se centraba en determinar si en la modificación impugnada se contenía alguna limitación de altura para las edificaciones.

Con relación a la nueva alegación introducida por el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid, sorprende a esta Sala tal pretensión que, se reitera, no se formuló a lo largo del proceso que culminó con la anterior sentencia declarada nula. Pues bien, en el BOCM núm. 27 de 2 de febrero de 2009, se hace público el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 26 de diciembre de 2008, por el que se aprueba provisionalmente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para la creación, en los términos que figura en el expediente, del Área de Planeamiento Remitido denominada 02.21 "Mahou- Vicente Calderón". La ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 13 introduce el mencionado apartado 9 del artículo 38 de la LSM, se publica en el BOCM de 30 de julio de 2007, y en su disposición final segunda establece que "Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid". Por lo tanto, en ningún caso cuando se publica esta ley la presente modificación se encontraba en fase posterior a la aprobación provisional, que es la prevista en el primer párrafo de su disposición transitoria para la no aplicación de dicha limitación de altura, cuando dice textualmente que "Lo dispuesto en el artículo 13 sólo resulta de aplicación a los Planes Generales y de Sectorización que no hayan superado el trámite de Aprobación Provisional antes de la entrada en vigor de la presente Ley. En consecuencia, al entrar en vigor dicha ley, el 8 de julio de 2007, no se había aprobado provisionalmente tal modificación, ni siquiera inicialmente, por lo que obviamente no se puede aplicar un régimen transitorio que sólo regula los instrumentos de planeamiento, y por ende sus modificaciones, aprobados inicialmente antes de esa entrada en vigor. Pero es más, como se ha reiterado, la propia memoria de la modificación reconoce expresamente su aplicación.

Finalmente, se ha de indicar que el párrafo final añadido a dicha disposición transitoria por obra de la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, no obstante no ser de aplicación al actual caso pues no existía cuando se aprueba definitivamente la modificación impugnada, ratifica lo expuesto de que esa limitación a la edificación era aplicable a los nuevos desarrollos urbanísticos como es el presente al que se refiere este proceso, cuando dice "En todo caso, no será de aplicación dicha limitación al suelo que estuviera clasificado como urbano antes de la entrada en vigor de esta ley, ni a las futuras modificaciones o revisiones de planeamiento que se tramiten sobre el mismo ni tampoco a los instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a dicho suelo". Del contenido de la memoria arriba reseñado se aprecia claramente que la modificación constituye un auténtico nuevo desarrollo urbanístico que transforma totalmente un ámbito determinado por un estadio deportivo y una antigua fábrica, para hacerlo zona de uso residencial y terciario y enlazarlo, mediante una soterración de parte de una vía, al nuevo proyecto Madrid- Río, con nuevos espacios libres y accesos al casco histórico de la Villa de Madrid, constituyendo todo ello la integración de dicho ámbito en esa nueva configuración de la trama urbana.

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



www.civil-mercantil.com

que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno".

E) Por último (fundamento séptimo) la Sala rechaza que resulte de aplicación la legislación de contratos del sector público y que no exista previsión de medio económicos: "Y ello porque lo que se impugna por medio del presente recurso es un instrumento de planeamiento y por tanto es de aplicación la normativa urbanística, la cual regula un sistema de equidistribución de beneficios y cargas derivado del desarrollo de la actividad del planeamiento, así como las compensaciones a recibir por los afectados. Estas cuestiones son totalmente ajenas al régimen de contratación en el sector público y no son objeto de examen en un procedimiento como el presente en que se está revisando la legalidad de un instrumento del planeamiento urbanístico.

Finalmente, y en lo que respecta a la alegación de falta de medios económicos para afrontar los objetivos de tal modificación, se ha de indicar que en la propia memoria de dicho instrumento de planeamiento consta estudio de su viabilidad. Asimismo, en el apartado de su memoria, denominado "Características de modificación: gestión urbanística", se recoge de forma numérica la forma de financiación de dicha modificación, especialmente en lo que respecta al soterramiento de la M-30. Igualmente, se refleja un régimen de cesiones previsto en la LSM y, como bien apunta el ayuntamiento demandado, ello es ajeno a una relación obligacional de carácter convencional".

Tercero.

Contra esa sentencia han interpuesto las tres partes recurrentes recurso de casación, en el cual esgrime los siguientes motivos de impugnación:

A) La entidad mercantil Mahou, S. A. formula un total de diez motivos, de los que los tres primeros lo son al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ---esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión---, y los siete restantes al amparo del apartado d) del artículo 88 de la LRJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º.- (88.1.c) Por la concurrencia del vicio de incongruencia extra petita de la sentencia recurrida, ya que, a pesar de que el acto recurrido era la Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por del el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se hizo público, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", esto es el mero acuerdo que ordena la publicación de un plan urbanístico, sin embargo, la sentencia anula parcialmente el Acuerdo que no había sido objeto de impugnación, anulando un plan que había sido aprobado definitivamente en fechas anteriores por el órgano autonómico competente y cuyo acuerdo de aprobación no había sido recurrido por nadie. Se consideran infringidos los artículos 33.1 de la LRJCA y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de



www.civil-mercantil.com

Enjuiciamiento Civil (LEC), así como la jurisprudencia recaída en la interpretación de los citados preceptos, citando, por todas la STS de 6 de octubre de 2010 (RC 6096/2008).

2º.- (88.1.c) Por la concurrencia de los vicios de incongruencia omisiva y falta de motivación, al no darse respuesta a los argumentos esgrimidos por las partes recurridas en la instancia: Que el acto recurrido (Resolución del Secretario General Técnico ordenando la publicación del Acuerdo aprobatorio del PGOU) no había agotado la vía administrativa. Que existía una extemporaneidad del recurso. Que tampoco se ofrece respuesta a la línea argumental sobre la inaplicabilidad del artículo 39.8 de la LSM, que sólo mereció una pequeña atención en cuanto al régimen transitorio de la LSM en el FJ 6º.

3º.- (88.1.c) Por la denegación de distintas pruebas acordadas por la Sala al impedir que un arquitecto analizase el Expediente de la modificación del PGOU y se pronunciara sobre si el Expediente fija alturas edificatorias para el ámbito de ordenación, habiéndose producido con ello indefensión, ya que la prueba denegada resultaba esencial y determinante para el desenlace del procedimiento.

4º.- (88.1.d) Por infracción de la jurisprudencia que establece la falta de valor normativo de las partes expositivas de las normas y la imposibilidad de que puedan ser objeto de recurso y de anulación jurisdiccional. Y ello porque la sentencia anula unos particulares que formaban únicamente parte de la Memoria y no de la parte dispositiva de la modificación puntual del planeamiento objeto del recurso.

5º.- (88.1.d) Por infracción del artículo 218 de la LEC , 33.2 de la LRJCA y 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), con referencia al principio iura novit cura por cuanto la Ley 3/2007, de 29 de julio, de la Comunidad de Madrid contiene una Disposición Transitoria Única que hacía inaplicable al caso de autos el nuevo apartado 8 del artículo 39 de la LSM, introducido por ella (sobre alturas máximas), si es puesta en relación con el artículo 14 del TRLS08.

6º.- (88.1.d) Por infracción de los artículos 3 y 4.2 del Código Civil y 9.3 de la CE , así como el principio tempus regit actum , pues la Sala de instancia aplica unas normas no vigentes en el momento en que se adoptó el Acuerdo recurrido. En concreto, aplica un artículo de la LSM (39.8) sin tener en cuenta la Disposición Transitoria de la misma pospone su aplicación a Planes Generales que no hayan superado el trámite de aprobación provisional antes de la entrada en vigor de la Ley.

7º.- (88.1.d) Por infracción artículo 69.c), en relación con el 25.1 de la LRJCA y sus concordantes (109 , 114 , y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), así como de la jurisprudencia recaída en la interpretación de los mismos, al no acoger las causas de inadmisibilidad puestas de manifiesto por las codemandadas al interponerse frente a una resolución que no ponía fin a la vía administrativa y que fue interpuesto extemporáneamente.

8º.- (88.1.d) Por desconocer la consolidada doctrina del Tribunal Supremo respecto al ius varindi en materia urbanística.

9º.- (88.1.d) Por infracción artículo 71.2. de la LRJCA al fijar cómo ha de quedar redactado el texto de los pasajes urbanísticos tras ser anulados.

10º.- (88.1.d) Por vulneración del artículo 14 CE por tratar por igual a quienes estén en las mismas situaciones y desigual a los que estén en distintas.

B) La entidad deportiva Club Atlético de Madrid, S. A. D. formula cinco motivos, de los que los tres primeros lo son al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ---esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último



caso se haya producido indefensión---, y los dos restantes al amparo del apartado d) del artículo 88 de la LRJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º. (88.1.c) Por la concurrencia del vicio de incongruencia extra petita, con infracción de los artículos 33.1 de la LRJCA y 218.1 de la LEC , así como la jurisprudencia recaída en la interpretación de los citados preceptos, citando, por todas la STS de 6 de octubre de 2010 (RC 6096/2008). La sentencia anula parcialmente un Acuerdo que no había sido objeto de impugnación ---esto es, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2009 por el que se aprueba definitivamente la modificación del PGOU de Madrid, cuando la impugnación se había limitado a la Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por del el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se hizo público, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobatorio del PGOU.

2º.- (88.1.c) Por las concurrencia de los vicios procesales de incongruencia omisiva y falta de motivación ---con infracción de los mismos preceptos anteriores--- al no dar respuesta la sentencia a determinados motivos de defensa esgrimidos por la parte en la instancia, como fueron los relativos a la falta de firmeza en vía administrativa del acto impugnado y la consecuente extemporaneidad en la interposición del recurso.

3º.- (88.1.c) Por la concurrencia del mismo defecto procesal de incongruencia omisiva y falta de motivación ---con infracción de los mismos preceptos anteriores--- al no dar respuesta a los motivos de defensa esgrimidos por la parte ---cuyos argumentos se especifican con todo detalle---, cuál es el relativo al régimen transitorio previsto en la Ley 3/2007, de 26 de julio.

4º.- (88.1.d) Por infracción artículo 69.c) en relación con el 25.1 de la LRJCA y sus concordantes (109 , 114 , y 115 de la LRJPA , así como de la jurisprudencia recaída en la interpretación de los mismos, al no acoger las causas de inadmisibilidad puestas de manifiesto por la codemandada al interponerse frente a una resolución que no ponía fin a la vía administrativa y que fue interpuesto extemporáneamente porque había devenido firme.

5º.- (88.1.d) Por infracción de la jurisprudencia relativa a la falta de valor normativo de las partes expositivas de las normas y la correlativa imposibilidad de que sean objeto de recurso y anulación jurisprudencial.

C) Por último el Ayuntamiento de Madrid también formula cinco motivos, de los que los dos primeros lo son al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ---esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión---, y los tres restantes al amparo del apartado d) del artículo 88 de la LRJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º.- (88.1.c) Por infracción del artículo 218.2 de la LEC, el 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y los 24.1 y 120 de la CE , por ausencia de motivación de la sentencia por no tomar en cuenta que lo aprobado fue una modificación de planeamiento, que se encontraba definitivamente aprobado desde 1997, invocando para ello el Preámbulo de la Ley y no la Disposición Transitoria.

2º.- (88.1.c) Igualmente por infracción del artículo 218 LEC (en relación con el 248.3 de la LOPJ y los 24.1 y 120 de la CE) también por ausencia de motivación de la sentencia, pues



la Memoria del Plan señala que serán las edificaciones que resulten de la ordenación pormenorizada las que habrán de respetar la limitación de alturas, en el caso en que les sea aplicable, y por ello, a la modificación del Plan General no le corresponde determinar las alturas edificatorias.

3º.- (88.1.d) Por infracción del artículo 69.c) de la LRJCA en relación con los artículos 1 , 25.1 y 56 de la misma, y 109, 114 y 115.1 de la LRJPA , por cuanto el acto recurrido es la Resolución del Secretario General Técnico de 12 de enero de 2010, que dispone hacer público el Acuerdo del Consejo de Gobierno aprobatorio del PGOU, que se trata de un acto de trámite que no pone fin a la vía administrativa, sin que se impugne el acuerdo de aprobación definitiva.

4º.- (88.1.d) Por infracción del principio tempus regit actum en relación con los artículos 3 y 4.2 del Código Civil y 9.3 de la CE (seguridad jurídica y jerarquía normativa) pues la Sala de instancia aplica unas normas no vigentes en el momento en que se adoptó el Acuerdo recurrido (Ley 3/2007, de 26 de julio) sin tener en cuenta la Disposición Transitoria de la misma.

5º.- (88.1.d) Por infracción del principio ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus, con apoyo en el artículo 3 del CC , al aplicar el artículo 13 de la Ley 3/2007 cuando lo dispuesto en el mismo sólo resulta de aplicación a los Planes generales y de Sectorización que no hayan superado el trámite de aprobación provisional antes de la entrada en vigor de la Ley, siendo sólo de aplicación a los suelos urbanizables, resultando imposible aplicar la figura de las actuaciones dotacionales previstas en TRLS08 (artículos 14.1.b y 16.1.a y b).

Cuarto.

Dado su carácter formal hemos de comenzar con el estudio de los primeros de los motivos planteados por la entidad mercantil Mahou, S. A. y por el Club Atlético de Madrid, S. A. D., lo cual podemos realizar de forma conjunta, dada la coincidencia entre ambos, que, como hemos expuesto, han sido formulados al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA por concurrir, según expresan, el vicio de incongruencia extra petita en la sentencia recurrida, ya que, a pesar de que el acto recurrido era la Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por del el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se hizo público, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", sin embargo, la sentencia anula parcialmente el Acuerdo este Acuerdo ---que no había sido objeto de impugnación---, anulando, de este modo, una Modificación del PGOU que había sido aprobado definitivamente en fechas anteriores por el órgano autonómico competente, y que por nadie no había sido recurrido.

No podemos, sin embargo, considerar infringidos los artículos 33.1 de la LRJCA y 218.1 de la LEC ---citados como infringidos en los motivos que examinamos, junto con la jurisprudencia recaída en la interpretación de los mismos--- al no concurrir en la sentencia el vicio procesal de la incongruencia positiva o extra petita ---"ne eat iudex ultra petita partium"--- que se produce cuando el fallo de la sentencia contenga más de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama. En el presente caso las recurrentes consideran que lo realmente pedido en la instancia fue --- sólo--- la nulidad de la Resolución del Secretario General Técnico ordenando la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno, aprobatorio de la Modificación del PGOU, y, sin embargo, la sentencia precede a la anulación parcial de este Acuerdo (esto es, en el particular afectado) que no había sido solicitado en la demanda de la actual parte recurrida.



www.civil-mercantil.com

Como hemos expresado con reiteración, el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos ---las partes--- y objetivos ---causa de pedir y petitum---, y, en relación a estos últimos elementos, viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Pues bien, con apoyo en el anterior criterio, procede desestimar los motivos examinados, porque la cuestión planteada, y suficientemente debatida, es la de si era ajustado a derecho el apartado de la Modificación del PGOU de Madrid relativo a la viabilidad o posibilidad ---en el ámbito físico a que la demanda se refiere--- de autorización de edificación de edificios singulares al amparo de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 39.8 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), introducido en la misma por Ley 3/2007, de 28 de julio. Este extremo ---y no la Resolución publicitaria del Secretario General Técnico--- fue ampliamente debatido en los escritos de las partes, de cuya simple lectura se desprende que fue el punto álgido de la Litis, como debe serlo en este ámbito casacional. Obvio es que en los escritos de las partes estaban latentes los argumentos relacionados con la autorización edificatoria de referencia --- y no con la publicación de misma---, que luego se usan en la sentencia para fundamentar el fallo, pues no otra cosa cabe entender de los términos de la demanda de la ahora parte recurrida. Todo esto nos obliga a concluir que señalando que las partes tenían conciencia de la cuestión, por lo que mal puede hablarse de indefensión, incongruencia o extralimitación alguna.

Así lo expresé, con absoluta y cristalina nitidez sentencia de instancia respondiendo a la inadmisibilidad del recurso planteada por las entonces partes demandadas: "lo cierto es que del contenido de la demanda se aprecia meridiana claridad que lo que pretende la asociación actora con su recurso es que se declare la nulidad de dicha aprobación definitiva de esa modificación, y todos los motivos en que se sustenta tal pretensión se dirigen, como arriba se ha expresado, a tal fin" . Manifestación a la que hemos de prestar nuestra absoluta conformidad.

Quinto.

Tal rechazo, y, sobre todo, la ratificación de la auténtica actividad reglamentaria frente a la que se dedujeron las pretensiones anulatorias en la instancia por parte de la Asociación recurrente, nos llevan irremisiblemente al rechazo de los distintos motivos ---relacionados con los anteriores--- formulados por las partes recurrentes, cuales son el séptimo de la entidad Mahou, S. A., el segundo y cuarto del Club Atlético de Madrid, S. A. D., y el tercero de los del Ayuntamiento de Madrid.

Sexto.

Distinto, sin embargo, ha de ser nuestro criterio, respecto de otro conjunto de motivos, que igualmente podemos considerar de forma conjunta, y que giran en torno a la concurrencia de otros vicios de la sentencia de instancia, cuales son la falta de motivación y la incongruencia, ahora negativa.

Son los motivos segundo de la entidad Mahou, S. A., y tercero del Club Atlético de Madrid, S. A. D., con los que guarda relación el primero de los del Ayuntamiento de Madrid. En los mismos se considera que se produce la concurrencia de los defectos procesales de incongruencia omisiva y falta de motivación ---con infracción de los artículos 33.1 de la LRJCA y 218.1 de la LEC --- al no dar respuesta a los motivos de defensa esgrimidos por las partes recurridas.



www.civil-mercantil.com

Debemos estimar estos motivos.

La cuestión gira en torno a la aplicación al supuesto de autos del régimen transitorio previsto en la Ley 3/2007, de 26 de julio, pues su aplicación determinaría la inaplicación al caso de la limitación de alturas prevista, por la misma Ley, a través de la introducción del nuevo apartado 8 del artículo 13 de la LSM. La única referencia que en la sentencia de instancia se contiene respecto de la entrada en vigor del expresado régimen transitorio, y su consiguiente aplicación a la Modificación del PGOU impugnada, es la relativa a que, en el momento de la publicación de la Ley 3/2007 (BOCM de 30 de julio de 2007), "la presente modificación se encontraba en fase posterior a la aprobación provisional, que es la prevista en el primer párrafo de su disposición transitoria para la no aplicación de dicha limitación de altura" . Ello efectivamente es así por cuanto, como dice la sentencia impugnada, "al entrar en vigor dicha ley ... no se había aprobado provisionalmente tal modificación, ni siquiera inicialmente" . Ratificamos que ello es así por cuanto tal aprobación provisional no se produciría hasta el 26 de julio de 2008. Existe, pues, desde esta perspectiva temporal respuesta suficiente y razonada de la Sala de instancia respecto de la interpretación y aplicación de la Disposición Transitoria de la Ley de Madrid 3/2007, de 26 de julio (en relación con el nuevo apartado 8 del artículo 39 de la LSM, que la misma Ley introduce).

Pero, poco más dice la sentencia respecto de este extremo. En concreto, nada se dice respecto de la alegación relativa al ámbito de aplicación de tal limitación de alturas desde la perspectiva del concepto "nuevos desarrollos urbanísticos" (que se utiliza en el Preámbulo de la Ley de 2007), y que las recurridas consideraron, en la instancia, sólo referidos al "suelo urbanizable no sectorizado o sectorizado", mas no al "suelo urbano", como es el del ámbito que nos ocupa.

Frente a tal realidad se alega la incongruencia y la falta de motivación expuestas que constituyen la fundamentación del motivo que examinamos. Y, como hemos adelantado, nuestra respuesta ha de ser estimatoria, pues la respuesta que hemos examinado en modo alguno la podemos considerar que cuenta con motivación suficiente.

Esta cuestión, que resultaba esencial para la resolución del conflicto suscitado, es a la que la Sala no responde, dando una salida a la cuestión ---en los términos que hemos reproducido--- que no puede superar el nivel de exigencia de motivación, pues las razones dadas por la Sala no son suficientes para resolver las cuestiones que las partes recurridas sometían a la consideración del Tribunal de instancia.

Las partes recurridas alegaron respecto de la inaplicación del artículo 39.8 de la LSM (introducido en la misma en 2007), derivada de la interpretación sistemática de la propia LSM, a la vista de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2007 , que podría conducir a la conclusión de que tal limitación sólo resultaba de aplicación al suelo urbanizable, pero nunca al suelo urbano, ya que sólo en el primero pueden proyectarse los denominados "nuevos desarrollos urbanísticos", que fue el ámbito al que se concretaba la Exposición de Motivos; interpretación que, según se expresaba en las contestaciones a la demanda de instancia, fue mantenida en el debate parlamentario en la Asamblea de Madrid. Igualmente se citaban como parámetro interpretativo de la cuestión las directrices contenidas en la denominada Estrategia Europea del Medio Ambiente Urbano, que apuesta por una "ciudad compacta". Se hacía, igualmente, referencia a normas contenidas en la propia LSM (artículo 47.2), que disponen que los Planes Parciales de Reforma Interior (PPRI) tienen por objeto "operaciones de reurbanización, reforma, renovación o mejoras urbanas", de las que se deducía la imposibilidad de considerar al suelo urbano no consolidado susceptible de ser considerado base de "nuevos desarrollos urbanísticos".

Por último, se hacía también referencia a concretas normas que se citaban 14.1.b) y 16.1.a) y b) del TRLS08, poniéndose de manifiesto que los "nuevos desarrollos urbanísticos"



son los que el artículo 14.1.a.1) del citado Texto Refundido considera como "actuaciones de nueva urbanización" ---"que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado"--- y que son distintas de las que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un suelo urbanizado, ya que mientras con las primeras se "crea" ciudad, con las segundas "no se crea" la misma ciudad.

Dicha respuesta resultaba aún más necesaria cuando, en el caso de autos no se llevaba a cabo una "operación global de reordenación", ni se procedía a la "creación de una centralidad urbanística ... que da solución a la integración de su entorno y al crecimiento de la ciudad", ni, por supuesto, puede considerarse como una "actuación de ... enorme envergadura", que son los criterios utilizados por la Sala de instancia en otra actuación muy diferente a la que nos ocupa (STSJ de 9 de junio de 2015, Recurso Contencioso-administrativo 1277/2011).

Séptimo.

Pero nosotros no podemos contestar a estas cuestiones, si, de conformidad con los principios de unidad de doctrina, igualdad y seguridad jurídica, hemos de ser fieles y coherentes con la doctrina que, con carácter general, fue establecida por el Pleno de esta Sala por nuestra STS de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), aunque la mayoría de los --- entonces--- integrantes de esta Sección discreparan en Voto Particular del sentir mayoritario de la Sala.

Y no podemos hacerlo porque de lo que se trata es de responder, conjunta y simultáneamente, a las cuestiones que se suscitan en relación con el apartado 8 del artículo 39 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (introducido en la misma a través del artículo 13 de la Ley de Madrid 3/2007, de 26 de julio , de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid) y la Disposición Transitoria que, respecto de este concreto precepto, la misma Ley incluye, desde la perspectiva de los "desarrollos urbanísticos" a los que hemos hecho referencia, según lo expuesto por las recurridas en la instancia.

Estamos, pues, en presencia de dos preceptos de una misma ley autonómica de la Comunidad de Madrid.

Como en la citada STS de 30 de noviembre de 2007 dijéramos, "Todas las cuestiones que en el proceso se debaten se encuentran reguladas por normas autonómicas, de suerte que la resolución de fondo requiere interpretar y aplicar, única y exclusivamente, normas de Derecho autonómico ..." , añadiendo que "En este caso sucede que el vicio de tal naturaleza que el recurrente imputa a los acuerdos combatidos sería consecuencia de haber incurrido en infracción de normas autonómicas por lo que su aislada invocación no puede sin más servir de fundamento a un recurso de casación, como hemos dicho, entre otras muchas, en las SSTS de 28 de noviembre de 2001 , 30 de enero de 2002 , 16 de mayo de 2003 , 25 de mayo de 2004 y 1 de marzo de 2005 " , rechazándose la cita que se hacía de preceptos estatales (62.1 y 2 de la LRJPA) y constitucionales (23 y 103.3 CE), pues, se decía, "Nos hallamos, ... ante un caso en el que la invocación del Derecho estatal se hace con el propósito de tratar de abrir camino a un recurso de casación que no puede ser conocido por el Tribunal Supremo en virtud de los razonamientos que a continuación exponemos".

La doctrina, pues, de la Sala no ofrece dudas a la vista de la establecido en nuestra vigente ley procesal (LRJCA), de los cuales, "interpretados en conexión con lo establecido en los arts. 152.1 párrafo segundo y tercero de la CE y 70 de la LOPJ se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas



www.civil-mercantil.com

correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica".

Pues bien, aunque en la misma STS se introduce un principio de modulación de la anterior doctrina (Fundamentos Octavo y Noveno), rechazando que la misma sea una doctrina "que, en términos absolutos y omnicomprensivos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico". Y aunque la misma STS refiere que "Siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente". Y, en fin, aunque, de forma expresa se señala que "La ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales", sin embargo, en el supuesto de autos, ello no resulta posible, ni siquiera por la vía a las que las partes apelan de los artículos 2 y 3 del Código Civil, tratando de aislar la cuestión relativa a la transitoriedad de la norma autonómica en la que se contiene.

A esta cuestión ---también con importantes votos particulares--- nos referimos en nuestra ya clásica STS de 23 de noviembre de 2004 (RA 7571/1990) en relación con el juego del principio de jerarquía normativa; STS en la que señalábamos:

"No es óbice a ello la invocación del principio de jerarquía normativa, que reconocía el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, exige el artículo 1.2 del Código Civil y recoge el artículo 9.3 de la Constitución, ya que tal principio, por su carácter intraordinamental, no permite, a los efectos que ahora interesan, su consideración aislada, abstracción hecha del origen, estatal o autonómico, de las normas en conflicto. Aquí lo decisivo es que el vicio que se imputa a los preceptos reglamentarios recurridos nace, en opinión de la apelante, de la pretendida infracción de una ley emanada de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que es de plena aplicación la regla general contenida en el artículo 58.1 de la Ley 38/1988, de 28 diciembre, que en este caso delimita el ámbito de la apelación".

Debemos, pues, ordenar la retroacción de las actuaciones para que por la Sala de instancia se resuelva en consecuencia con lo expuesto.

Ello nos exime del conocimiento de los demás motivos expuestos en los Recursos formulados por que no hemos resuelto con anterioridad.

Séptimo.-

De conformidad con el artículo 139.2 de la LRJCA, no ha lugar a la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Haber lugar al Recurso de Casación 1927/2015 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MADRID, la entidad MAHOU, S. A. y el CLUB ATLÉTICO DE MADRID, S. A. D. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 13 de abril de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 705/2010 , seguido contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hizo público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010, en virtud de Resolución de 12 de enero de 2010, dictada por del el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid.

2º . Ordenamos la retroacción de lo actuado al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia por el Tribunal de instancia, a fin de que, por tratarse de una cuestión regulada por el Derecho autonómico de la Comunidad de Madrid, sean resueltas todas las cuestiones controvertidas por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid; y

3º. No realizar condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, 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.