

RECURSO CASACION núm.: 1215/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1996/2016

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

En Madrid, a 6 de septiembre de 2016.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 1215/2015, formulado por la Procuradora Dña Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de D. LUIS-IGNACIO MARTÍNEZ ALÍAS, contra la Sentencia de veinte de febrero de dos mil quince, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1546/2013, sostenido contra el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012; habiendo comparecido, en calidad de recurridas:

la Junta de Compensación "PARQUE DE VALDEBEBAS" representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, la COMUNIDAD DE MADRID y el AYUNTAMIENTO DE MADRID a través de los Sres. Letrados de sus respectivos Servicios Jurídicos, el Procurador D. Pablo Sorribes Calle en la representación que ostenta de la Junta de Compensación UE-2 "ARROYO DEL FRESNO", la Comisión Gestora "DESARROLLO DEL ESTE-LOS CERROS" representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Maria Álvarez-Buylla Ballesteros, el Procurador D. Fernando Bermúdez de Castro-Rosila en representación de la Junta de Compensación "UZP 02.04 LOS BERROCALES", la Junta de Compensación de VALDECARROS por medio de la Procuradora Dña. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez y la Comisión Gestora "ENSANCHE DE SAN FERNANDO" debidamente representada por el Procurador D. Manuel de Benito Oteo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó, con fecha veinte de febrero de dos mil quince, sentencia en el recurso 1546/2013, en cuyo Fallo se acuerda:

"Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Luis Ignacio Martínez Alías, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Hernández del Muro, contra el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

Notifíquese esta resolución a las partes, (...)"

Notificada dicha sentencia a las partes, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de veintiséis de marzo de dos mil quince, en la que se acordaba su emplazamiento para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

La representación procesal de D. LUIS-IGNACIO MARTÍNEZ ALÍAS formalizó su escrito de interposición, alegando nueve motivos de casación, al amparo de lo establecido en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, que se pueden sintetizar así:

PRIMERO: Infracción del artículo 103.4 de la Ley 29/98; los artículos 24 y 118 de la Constitución Española y 18.1 y 2 de la LOPJ 6/1985, al amparar una revisión parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Revisión Parcial del PG del 97, que conforme la Memoria General publicada, pretende enervar los efectos anulatorios de la sentencia, restableciendo la integridad del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, mediante la rehabilitación de las determinaciones clasificatorias que han sido anuladas, para restaurar el planeamiento devenido nulo, conforme a la legislación sectorial y ambiental vigente al momento de declararse la nulidad, de forma que se incorporen las determinaciones que corresponden al grado de desarrollo alcanzado con fecha previa a las sentencias.

A.- de la pretensión continuada de la administración de eludir la eficacia de una sentencia firme.

B.- del acuerdo de 1 de agosto de 2013; pretensión de enervar la eficacia de las sentencias de la sala tercera y rehabilitar la ordenación anulada. Hechos nuevos acreditativos del dolo.

SEGUNDO. Se infringe el artículo 3.1 del RDL 2/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, al no haberse justificado la revisión del planeamiento en criterios de interés general adecuados en las necesidades reales de desarrollo de la ciudad, sino en dar solución a los efectos de dos sentencias firmes de la sala tercera, con pretensión de enervarlos.

TERCERO. Se infringe el artículo 9.3 de la C.E al haber procedido a admitir la aplicación con carácter retroactivo disposiciones derogadas en materia de planeamiento, en concreto determinaciones referidas al límite de alturas, reguladas en el artículo 39.8 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid. En el mismo sentido, por haber admitido la aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, con carácter retroactivo a supuestos anteriores a la entrada en vigor de la norma, y respecto de ámbitos que carecían de planeamiento de desarrollo al haber sido este planeamiento también anulado con efecto *ex tunc*.

1º Infracción del artículo 9.3 de la C.E. al haber aplicado disposiciones normativas derogadas con carácter retroactivo, concretamente los artículos 39.8 y 36 de la ley 9/2001, referidos a limitación de alturas y cargas urbanísticas por cesión obligatoria respectivamente. Aplicación indebida de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, a supuesto no amparado por la norma. La infracción es relevante y guarda íntima relación con la infracción del artículo 103.4.2º Infracción del artículo 9.3 de la C.E. al haber aplicado la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012. Con carácter retroactivo a un supuesto anterior a su entrada en vigor.

CUARTO MOTIVO. El cuarto motivo de casación de los enunciados en nuestro recurso hace referencia a la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales en cuanto a la modificación introducida en la Ley 9/1995 de 28 de Marzo de Política Territorial Suelo y Urbanismo. Se infringe el artículo 9.1 y 3 de la C.E en relación con el artículo 117 y 118 de la C.E. en relación con los artículos 148 y 149.1.6 y 8 de la C.E., al aplicarse la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, manifiestamente inconstitucional que, altera de forma evidente el contenido de disposiciones normativas referidas a la eficacia de normas jurídicas declaradas nulas de pleno derecho, y a normas procesales reguladoras de dicha eficacia, (art 72.2 y 73 de la Ley 29/98 y 1.2 del C.Civil conforme doctrina Jurisprudencial que los interpreta, alterando el efecto de la nulidad de pleno derecho, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia para dicha alteración básica del régimen normativo general, y que pretende sin lugar a dudas, allanar el camino a la Administración para eludir el mandato constitucional del artículo 118.

QUINTO. La aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 en el acuerdo de 1 de agosto de 2013 y la interpretación de esta norma en la sentencia, desatiende la eficacia general de la sentencia de fecha 3 de julio de 2007 publicada en el BOCM de 3 de julio de 2008, al negar los efectos generales anulatorios del planeamiento sobre el planeamiento de desarrollo, en clara infracción del artículo 72.2 de la Ley 29/98. 1.2 del C.Civil y 62.2 de la Ley 30/92 y 9.3 de la C.E.

SEXTO. El sexto motivo de casación guarda relación directa con los motivos tercero y quinto, por cuanto que, la parte recurrente entiende que, al haberse aplicado disposiciones derogadas, se han infringido normas de rango superior con la consiguiente violación de los artículos 62.2 de la Ley 30/92 y 9.3 de la C.E.

SÉPTIMO: Infracción del artículo 154 del RD 1.159/1978 por el que se regula el Reglamento de Planeamiento Urbanístico. Infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/92 y 9.3 de la C.E. La norma de planeamiento se ha dictado con infracción del artículo 154 del RD 1.159/1 978 en nación con los artículos 68.3 Y 69.3 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, al utilizar para la revisión del planeamiento, un mecanismo no amparado por la norma, procediendo a una revisión parcial del PGOU de 1985 y una Modificación Puntual del PG del 97, en clara pretensión enervatoria de sentencias firmes de la Sala Tercera.

OCTAVO: Infracción del artículo 12.2 del RDL 2/2008 en relación con los artículos 16, 28 y 29 de la LSCM por Desclasificación indebida de suelos con valores susceptibles de protección, o cuya destrucción ha sido provocada por agresión ambiental contra la eficacia de sentencias firmes de la Sala. Y artículos 41 y 42.2 y 3 de la LSCM al no cumplir con la función de protección de los suelos con características susceptibles de protección. La infracción, al igual que las anteriores, siendo una infracción autónoma del ordenamiento jurídico, vuelve a encontrarse en íntima relación con la infracción del artículo 103.4 de la Ley 29/98.

NOVENO. Infracción del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento en relación con la ordenación pormenorizada. Infracción del artículo 42.5 g) en relación con los artículos 48 y 49, todos de la LSCM en relación con la

concreta prestación de garantías para el cumplimiento de la ordenación sujeta a iniciativa privada.

TERCERO.- Acordada la admisión a trámite por Auto de dieciséis de julio de dos mil quince y remitidas las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado: Las representaciones procesales de las recurridas formularon sus escritos de oposición al recurso y a la incorporación de los documentos acompañados con la interposición, que fueron admitidos por resolución de siete de enero del presente año.

CUARTO.- Tramitado el recurso, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó para su votación y fallo el cinco de julio de dos mil dieciséis, fecha en la que se inició y concluyó la deliberación el veintiuno siguiente; En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha veinte de febrero de dos mil quince, recaída en el recurso nº 1546/2013, desestimatoria de la demanda dirigida frente el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012 .

SEGUNDO.- Como motivos de impugnación del citado Acuerdo se alegaron los que a continuación se pasan a señalar de manera sintética:

a) Nulidad del Acuerdo por haberse dictado con la intención de eludir los efectos generales de dos Sentencias firmes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con existencia de desviación de poder e infracción de los artículos 103.4 de la Ley 29/98, 6.4 del Código Civil, 118 de la Constitución y 18.1 y 2 de la LOPJ. Señala que la Revisión solo tiene como pretensión exclusiva la de enervar los efectos anulatorios de dichas Sentencias.

b) Infracción del artículo 9.3 de la Constitución y 2 del Código Civil por aplicación retroactiva de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 .

c) Inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 y subsidiaria inconstitucionalidad de su aplicación en el Acuerdo recurrido.

d) Violación del artículo 39.8 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) al permitir en distintos ámbitos alturas superiores a la permitida por dicho precepto.

e) Violación del artículo 68.3 de la Ley 9/2001 e infracción del artículo 68.1 y aplicación indebida del artículo 69.3, todos de la LSCM al buscarse sustraer el proceso de revisión del debate que requiere la coherencia de ordenación de todo el municipio, necesario si lo que se pretende es la desclasificación de más de 33 millones de metros cuadrados.

f) Desclasificación indebida de suelos con valores susceptibles de protección existiendo violación de los artículos 16, 28 y 29 de la LSCM y 12.2 del RDL 2/2008 en concreto en relación con el APE 10.08, el UNP 4.01, APR 10.02, EZP 2.02, UZP 2.03, UZP 2.04, UZP 3.01, AOE 00.11, UNP 4.05, UNS remate Suroeste de Campamento, APE 8.16, en los que señala que el propio Informe de Sostenibilidad de la Revisión delimita la existencia de dichos valores.

g) Infracción de los artículos 41 y 42.2 y 3 de la LSCM al no cumplir con la función de protección de los suelos con características susceptibles de protección.

h) Infracción del artículo 42.5 g) en relación con los artículos 48 y 49, todos de la LSCM en relación con la concreta prestación de garantías para el cumplimiento de la ordenación sujeta a iniciativa privada. Existencia de violación del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento en relación con la ordenación pormenorizada.

i) Insinceridad de la desobediencia disimulada. Señala que la Revisión se ha realizado con la única finalidad de legalizar actos de edificación y transformación de suelo protegido ejecutados en contra de la eficacia general de una sentencia firme.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Madrid se opuso a la demanda en base a los siguientes motivos:

a) No concurre una actuación continuada de la Administración de eludir la eficacia de sentencias firmes.

b) No se acredita que con el acuerdo de 1 de agosto de 2013 se pretenda eludir la eficacia de dos sentencias firmes del Tribunal Supremo y conservar con carácter retroactivo una ordenación anulada, aplicando normas urbanísticas derogadas en contra de la vigente legislación urbanística.

c) Tampoco se ha producido incumplimiento de la Administración tras la sentencia de 28 de septiembre de 2012.

d) La Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, mientras no sea declarada inconstitucional, es de clara aplicación a modificaciones de planeamiento iniciadas con posterioridad a su entrada en vigor, pero no supone que los planes generales hayan tenido que ser anulados por sentencias dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, pues este extremo no se infiere de su contenido normativo, ni supone una vulneración del artículo 9.3 de la CE, sino al contrario, no se aplica a situaciones jurídicas y de hecho anteriores a su entrada en vigor, sino a situaciones jurídicas y de hecho vigentes al momento de su aplicación.

e) No existe voluntad alguna por la Administración de enervar la eficacia de resoluciones judiciales firmes, tal como se desprende del propio literal de la exposición de motivos del acuerdo de 1 de agosto de 2013.

f) No existe ilegalidad manifiesta de la disposición transitoria del acuerdo de 1 de agosto de 2013.

g) No se ha producido infracción del artículo 9.3 de la CE ni 2 del Código Civil, por indebida aplicación de normas.

h) El artículo 39. 8. de la Ley 9/2001 solo introduce la limitación de alturas de acuerdo con una disposición transitoria de la propia ley 2007 que introduce tal precepto, y pospone su aplicación para los planes generales y de

sectorización que hayan superado el trámite de aprobación provisional antes de la entrada en vigor de esa norma.

i) No se vulneran los artículos 68.1 y 3 y 69 de la LSM.

j) No se han reproducido en el nuevo expediente los errores en el ejercicio del *ius variandi* que se produjeron en el procedimiento anulado.

k) El Informe de Sostenibilidad Ambiental contenida en la presente revisión se ha elaborado de conformidad con la Ley 9/2006, se ha llevado a cabo respecto a cada ámbito y contiene un análisis sobre la evolución del valor de los suelos que motivó su protección en el PGOUM de 1985 hasta la actualidad, así como de los ámbitos urbanísticos de los que estos suelos formaron parte en el PGOUM de 1997. Por lo que no se ha producido infracción de los artículos 41 y 42.2 y 3 de la LSM.

l) No se ha infringido por la revisión impugnada el artículo 42.5 g de la Ley 9/2001, en relación con el 46 del reglamento de Planeamiento, pues dichas determinaciones de esta última norma se refieren a los Planes Parciales.

La Comunidad de Madrid opone:

a) Del contenido del procedimiento seguido por la Administración, se desprende con claridad que en ningún caso se ha pretendido el incumplimiento de las sentencias.

b) La sentencia del Tribunal Supremo de 2007 consideraba que el PGOU de 1997 contenía una motivación insuficiente en la memoria, inadecuada para ese cambio de clasificación del suelo no urbanizable protegido a urbanizable, era un defecto formal en el plan que en la nueva modificación ha quedado plenamente justificado. En ningún momento contiene valoración de aspectos sustantivos.

c) En ninguno de los fundamentos de la sentencia a ejecutar se contiene la más mínima indicación que condicione de forma directa o inmediata la potestad de planeamiento futura, ni se indica en la parte dispositiva del fallo en qué sentido o de qué forma debe el planificador urbanístico pronunciarse sobre el PGOU de 1997.

d) En el ejercicio del *ius variandi*, tanto la administración municipal como la autonómica están cumpliendo las prescripciones de esas sentencias y en ningún caso evitándolas.

e) No es de aplicación en este caso la limitación de alturas del artículo 39.8 de la LSM, a la luz de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 de medidas fiscales.

La Comisión Gestora "Ensanche de San Fernando" se opuso a la demanda partiendo de los Autos dictados por la Sala de Madrid, en ejecución de las ya citada sentencias, en los que se rechaza la supuesta intención fraudulenta de eludir el cumplimiento de una sentencia firme. Opone que las consecuencias jurídicas de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 son de aplicación aunque el supuesto de hecho se haya producido con anterioridad al día 1 de enero de 2013 estando la misma en vigor antes de la aprobación de la Revisión. Mantiene la validez del nuevo instrumento de planeamiento en interpretación de dicha norma. Niega que la misma sea inconstitucional ya que al Comunidad no incurre en vicio de incompetencia, no existe retroactividad y el artículo 9.3 de la Constitución no es aplicable al no ser el planeamiento urbanístico una disposición sancionadora ni restrictiva de derechos individuales. Niega la infracción del límite de alturas del artículo 39.8 de la LSCM en aplicación de la Disposición Adicional citada. Expresa que tampoco existe infracción de procedimiento al incluirse Informe de Sostenibilidad Ambiental exigido por el artículo 43 de la LSCM y que es posible la revisión parcial por fases sin que ello constituya ilegalidad alguna. Niega el resto de infracciones alegadas en demanda al contener el procedimiento Estudio de Viabilidad y no ser de aplicación el artículo 46 del Reglamento de Planeamiento y sí las garantías de ejecución propias del sistema de compensación. Niega la existencia de una incorrecta desclasificación de los suelos señalando que el recurrente nada acredita al respecto y obvia los informes existentes. Opone que la Disposición Transitoria de las NNUU se hace valer sobre la base de la validez de la Revisión y responde al principio de seguridad jurídica y atiende a la protección de la confianza legítima en relación con actos firmes dictados al amparo de la disposición declarada nula.

La Junta de Compensación "UZP 02.04 Los Berrocales" y la Comisión Gestora "Desarrollo del Este-Los Cerros" se opusieron a la demanda instando, previamente, la inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 69 d) de la Ley de la Jurisdicción al carecer de legitimación activa el recurrente habida cuenta que su acción se ejercita en abuso de derecho, tal y como se acredita a través de actuaciones judiciales en pleitos semejantes de los que ha desistido manteniendo otros sin razón por lo que se trataría de un profesional de la acción pública que elige los ámbitos sobre los que ejercer sus recursos. En cuanto al fondo indican que la nulidad se declaró por defectos de forma en la tramitación y que el propio Tribunal Supremo daba pie a la reconsideración con base a los informes que debían elaborarse, por lo que de conformidad con la Memoria está debidamente justificada la conveniencia y oportunidad de la tramitación sobre la base de la potestad del *ius variandi*. Niegan la existencia de desviación de poder tras desarrollar el contenido de la Memoria. Expresan que la Disposición Transitoria de las NNUU garantiza la seguridad jurídica en relación con el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción y garantiza la confianza legítima siendo la retroactividad del plan necesaria e indispensable y su mandato no es absoluto e incondicionado. Niegan la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 de la que reproducen argumentos esencialmente iguales a los manifestados por la Comisión Gestora así como sus oposiciones a las vulneraciones de los artículos 39.8, 68.3 y 69.3 de la LSCM. En cuanto a la clasificación del suelo expresan que dentro del Sector no existen terrenos clasificados como SNU-PE y SNU-PA estando al contenido del Informe de Sostenibilidad.

La Junta de Compensación "Parque Valdebebas" parte de la consideración de los suelos de su ámbito como urbano no consolidado en función de la Revisión y tras una correcta motivación de las características del suelo estando a la Memoria y al Informe de Sostenibilidad para determinar la viabilidad de la clasificación de los suelos del ámbito que reproduce en los términos que le afectan. Parte del ejercicio del *ius variandi* por el Ayuntamiento y está a las resoluciones judiciales dictadas en fase de ejecución para expresar la inexistencia de voluntad de no ejecutar sus fallos negando la existencia de desviación de poder. En relación con el resto de motivos sus

alegatos de impugnación de la demanda no difieren ostensiblemente de los realizados por los anteriores codemandados por lo que no se reiteran.

La Junta de Compensación de Valdecarros se opone a la demanda sobre la base de argumentos semejantes a los ya expresados por lo que no procedemos a su reiteración.

La Junta de Compensación UE-2 "Arroyo del Fresno" señala que el UZI 0.06 no existía ninguna determinación que supusiera desclasificación y la aprobación de sus determinaciones se produjeron por Acuerdo firme de 8 de enero de 1998 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid estando a la Memoria en relación con la validez de la Revisión.

CUARTO.- Para sustentar su resolución, la Sala de instancia parte de los siguientes datos fácticos:

a) En fecha 27 de febrero de 2.003 se dictó Sentencia por la que se estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Juan Antonio Barranco contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, por la que se hicieron públicos los Acuerdos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid relativos a la Aprobación Definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, que se anularon en aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección en los ámbitos que a continuación enumera.

b) Recurrida en casación dicha Sentencia este Tribunal Supremo dicta Sentencia en fecha 3 de julio de 2007, recurso de casación 3865/2003 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "HA LUGAR EN PARTE a los recursos de casación que las representaciones procesales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid interponen contra la sentencia que con fecha 27 de febrero de 2003 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid en el recurso contencioso- administrativo número 1328 de 1997. Sentencia que casamos, dejándola sin efecto, pero sólo y exclusivamente en cuanto anula las determinaciones del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de abril de 1997, por el que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, referidas a las UZI 0/07 "Montecarmelo" (PAU II- 2), UZI 0/08 "Las Tablas" (PAU II-3) y UZI 0/09 "Sanchinarro" (PAU II-4), al API 09/15 "Cerro de los Gamos" y al APR 09/02 "Camino de los Caleros"; en cuyos ámbitos desestimamos el recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, confirmamos en lo restante los pronunciamientos de aquella sentencia".

c) Se describe, a continuación con minuciosa precisión, la situación actual de los diferentes ámbitos.

d) El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión de 24 de julio de 2013, acordó aprobar provisionalmente la revisión parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007, acordando remitirlo para su aprobación definitiva por el órgano autonómico competente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57.e) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

e) Por Resolución de 1 de agosto de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se hace público el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012 .

QUINTO.- Aborda la sentencia recurrida, en su Fundamento de derecho quinto, el primer motivo de impugnación, consistente en la nulidad del

Acuerdo por haberse dictado con la intención de eludir los efectos generales de dos Sentencias firmes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con existencia de desviación de poder e infracción de los artículos 103.4 de la Ley 29/98, 6.4 del Código Civil, 118 de la Constitución y 18.1 y 2 de la LOPJ, en cuanto que la Revisión solo tiene como pretensión exclusiva la de enervar los efectos anulatorios de dichas Sentencias.

Para resolver sobre el citado motivo, la sentencia parte, como elementos esenciales, de la Memoria y el Informe de Sostenibilidad Ambiental, ambos de la Revisión.

Destaca la sentencia que, según la Memoria "mediante el presente procedimiento de alteración del planeamiento, lo que se pretende llevar a cabo es la culminación del proceso de revisión del plan general de 1985, justificando aquellas decisiones adoptadas por el PGOUM 1997 relativas a la clasificación de estos suelos afectados que han que dado anuladas por las resoluciones judiciales, mediante la aportación de las motivaciones suficientes en el sentido expresado. El proceso de definición de las determinaciones relativas a la clasificación del suelo se extiende a la concreción de la ordenación pormenorizada, en aquellos ámbitos en los que los actos de desarrollo del planeamiento han desplegado sus efectos durante estos 15 años de ejecución del Plan General, y por su consistencia técnico administrativa se considera viable y oportuno su proposición como parte de esta revisión/modificación. Esta ordenación pormenorizada se fórmula y somete individualizadamente a la legislación de aplicación aprobada en estos años de vigencia del PGOUM 1997 conforme a la DA 6ª. Esta es la razón por la que su incorporación exige, por razones de coherencia y encuadre, un ajuste de las determinaciones normativas establecidas en el título III del PGOUM 1997 a los cambios que se han producido con posterioridad a la aprobación del mismo".

Para concluir que "En el supuesto que nos ocupa, de los datos obrantes en las actuaciones cumple inferir que la Administración, tal y como se razona en la Memoria y que, como han señalado las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre y 15 de noviembre de 2012 a las que se remite la de 4 de diciembre de 2014 (casación 1527/2012), en la misma han de quedar suficientemente exteriorizados los criterios sobre los que se fundamentan las determinaciones de ordenación contenidas en el documento de Revisión pues ha de contar con una consistencia real y efectiva actual, que responda a criterios sólidos, lógicos, coherentes sobre los que pueda sustentarse, jurídica y económicamente, la futura realidad que todo planeamiento implica, ha cumplido sobradamente dicho deber de motivación que aleja toda sombra de desviación de poder en su obrar".

Analiza después la sentencia, el Informe de Sostenibilidad que sirve de base a la Memoria para encajar las circunstancias fácticas de los ámbitos en su día anulados, analizando cada uno de dichos ámbitos.

La sentencia concluye que “A la vista del contenido de la Memoria y del Informe de Sostenibilidad, la Sala entiende que el Ayuntamiento ha actuado conforme a su competencia planificadora ajustándose procedimentalmente a la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y analizando cada uno de los ámbitos afectados con la consiguiente obtención de los parámetros urbanísticos en función del Informe de Sostenibilidad Ambiental elaborado en cumplimiento de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y que forma parte sustantiva de dicho documento”, para a continuación señalar que: “No resulta necesario traer a colación el resultado de las actuaciones humanas en los diferentes ámbitos ni analizar pormenorizadamente el citado Informe, no es motivo de la ejecución, para, a la vista del resumen en su momento realizado, establecer que el suelo afectado por nuestra Sentencia no puede quedar sin respuesta planificadora pues no debe olvidarse que la nulidad era parcial de todo un Plan General que constituye un objetivo general de definición urbanística de un territorio en su conjunto pues tal fue la voluntad del planificador del año 1997 y que quedaría sin eficacia general si no se promoviera la revisión en relación con los ámbitos anulados.

Por lo tanto, no podemos admitir que el documento de revisión se haya realizado con la intención de no ejecutar nuestra Sentencia”.

Respecto de las actuaciones de tipo material que pueda haber realizado el Ayuntamiento en contra de las sentencias dictadas, señala la sentencia que “en realidad es sobre la que mayor incidencia ha realizado el demandante dado que sus alegaciones se refieren a actos de ejecución de Planes Parciales dictados, la mayor parte de ellos, con anterioridad a las Sentencias, es cierto que el documento de revisión tiene como finalidad que “se incorporen las determinaciones que corresponden al grado de desarrollo alcanzado con fecha previa a las sentencias” pero como ha señalado recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2013 (recurso 1003/2011), en relación con la impugnación de unos de los actos que afectan al UNP 4.01 “Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas”, “En la parte expositiva del referido acuerdo de 1 de agosto de 2013 se indica que “(...) En relación a aquellos ámbitos de suelo urbano y algunos ámbitos de suelo urbanizable que disponían antes de las sentencias de instrumentos de desarrollo con determinaciones suficientes para permitir posteriormente los actos de gestión y ejecución material correspondientes, se ha establecido en este documento de planeamiento general la ordenación pormenorizada, distinguiéndola materialmente de las determinaciones estructurantes, sin que resulte necesario formular planeamiento de desarrollo posteriormente”. Ahora bien, es claro que tanto las determinaciones estructurantes como la ordenación pormenorizada incorporadas a esa revisión del planeamiento general sólo podrán tener validez y eficacia hacia el futuro, sin que quepa atribuirles -por las mismas razones expuestas en los

apartados anteriores- ningún efecto subsanador o de convalidación de actuaciones y disposiciones anteriores que han sido declaradas nulas".

El Tribunal Supremo, como ya dijimos, en el segundo supuesto (108.2 de la LRJCA) prevé el supuesto de ejecución fraudulenta de la sentencia cuando viene determinada no como consecuencia de una actividad jurídica de la Administración -esto es mediante actos o disposiciones dictados para contradecir los pronunciamientos de las sentencias, que acabamos de examinar- sino como consecuencia de una actividad material de la propia Administración "que contraviniera los pronunciamientos del fallo" de la misma, y por lo hasta ahora señalado no podemos advertir que las concesiones de las licencias a las que se refiere el ejecutante lo hayan sido con la finalidad de eludir el cumplimiento de nuestro fallo sino en la actividad reglada en función de una situación jurídica que ha venido aconteciendo sucesivamente por mor de las decisiones que se han ido adoptando judicialmente".

SEXTO.- Analiza la sentencia, en el fundamento de derecho séptimo, la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y 2 del Código Civil por aplicación retroactiva de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, en cuanto establece que "La modificación o revisión del Plan General que hubiera sido declarado parcialmente nulo por sentencia firme se llevará a efecto de conformidad con la legislación vigente al tiempo de la aprobación definitiva de aquel.

Lo previsto en el párrafo anterior solo será de aplicación en los casos en que los ámbitos del Plan General declarados nulos hayan contado con Plan de Sectorización o instrumento de desarrollo aprobados. En este caso, tanto el Plan de Sectorización como los instrumentos de desarrollo se regirán por la normativa vigente en el momento en que fueron aprobados".

Según la sentencia "Por lo tanto, dada la claridad del texto de la Disposición que prevé el mantenimiento de la normativa urbanística vigente, no distingue entre autonómica o estatal, a la fecha del Plan General anulado parcialmente cuando el ámbito contara con Plan de Sectorización como los instrumentos de desarrollo, o dicha Ley es inconstitucional o bien su contenido debe ser aplicado directamente al documento de Revisión", añadiendo que "Ya en la Memoria, página 51, se expresa que "la Disposición Transitoria de esta Revisión-Modificación se encaminan a cubrir el vacío normativo producido por la declaración de nulidad del Plan General en los suelos afectados, protegiendo de esta manera la Administración los intereses derivados de las actuaciones tanto administrativas, en desarrollo del planeamiento, como privadas, consecuencia de los actos de gestión y ejecución del planeamiento, que han quedado desamparados con motivo de la desaparición del planeamiento que les otorgaba la necesaria cobertura normativa, pudiendo afirmar por tanto que la actuación de la Administración es obligada con respecto a la protección de los intereses públicos y privados en juego".

Sentado lo anterior, la sentencia explícita las razones por las que no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad de dicha norma:

a) La norma en cuestión no contiene determinaciones procesales en relación con la ejecución del fallo de las Sentencias en su día dictadas por lo que no lesiona la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.6 CE en relación con los arts. 24.1, 106.1, 117 y 118 CE.

b) Tampoco infringe el artículo 9.3 de la Constitución, porque no existe ninguna razón para sostener que la reforma recurrida haya supuesto una restricción de derechos individuales en el sentido prohibido por el art. 9.3 CE.

SÉPTIMO.- En el siguiente de los Fundamentos, se analiza la violación del artículo 39.8 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) al permitirse en distintos ámbitos alturas superiores a la permitida por dicho precepto, considerando la sentencia que la referida norma deviene inaplicable en este caso.

Analiza, a continuación, el argumento de que se ha infringido el artículo 68.3 de la Ley 9/2001 e infracción del artículo 68.1 y aplicación indebida del artículo 69.3, todos de la LSCM al buscarse sustraer el proceso de revisión del debate que requiere la coherencia de ordenación de todo el municipio, alegación que se rechaza, señalando que "La parte recurrente podría tener razón si se estuviera modificando el modelo territorial del Plan del 97 pero en realidad lo que se está es ajustando el modelo del 85, que quedó en vigor parcialmente, a las necesidades surgidas por las nulidades fijadas en sentencia lo que supone la aparición de circunstancias sobrevenidas que inciden sustancialmente sobre la ordenación marcada en el año 97 que pervive pues, no olvidemos, la nulidad fue parcial y solo afectaba a la categorización de determinados suelos".

Sobre la desclasificación indebida de suelos con valores susceptibles de protección existiendo violación de los artículos 16 , 28 y 29 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid y 12.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008 en concreto en relación con el APE 10.08, el UNP 4.01, APR 10.02, EZP 2.02, UZP 2.03, UZP 2.04, UZP 3.01, AOE 00.11, UNP 4.05, UNS remate Suroeste de Campamento, APE 8.16, según la sentencia "Tales apreciaciones carecen de un sustento pericial que determinen que los valores que desarrolla en el motivo han sido silenciados. Ello no es así si se analiza en su totalidad el Informe de Sostenibilidad del que resultan las siguientes consideraciones fácticas no desvirtuadas y que se sustentan en una motivación suficiente....", analizando, a continuación todos los ámbitos afectados.

Se rechaza la alegada infracción de los artículos 41 y 42.2 y 3 de la LSCM al no cumplir con la función de protección de los suelos con características susceptibles de protección.

En el fundamento Duodécimo se analiza la infracción del artículo 42.5 g) en relación con los artículos 48 y 49, todos de la LSCM en relación con la concreta prestación de garantías para el cumplimiento de la ordenación sujeta a iniciativa privada. Existencia de violación del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento en relación con la ordenación pormenorizada, motivo que se desestima puesto “que el artículo 46 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2139/1978, de 23 de junio, solo es aplicable al Plan Parcial de iniciativa particular no a los supuestos en los que se produce la Revisión de un Plan General dado que la finalidad de dichas garantías se establecen con el propósito de asegurar que el promotor privado cuenta con la capacidad económica suficiente para llevar a cabo la iniciativa”.

OCTAVO.- Dada su íntima relación con el recurso que ahora debemos resolver y por constituir antecedentes necesarios del mismo, debemos hacer referencia a anteriores pronunciamientos de esta Sala, en relación con los actos y disposiciones emanadas de las administraciones recurridas, en trance de ejecutar las sentencia a que ya se ha hecho referencia.

En primer lugar, en nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2012, anulamos por no ser conformes a Derecho, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 24 de enero de 2008 y el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de marzo de 2009, apartados 1 y 3.

El fundamento de tal declaración era que “Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no

podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado”.

Junto a este razonamiento general, incorporaba la sentencia dos argumentos de relevancia para el actual recurso. De un lado que “Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse “a posteriori” tras la nulidad declarada judicialmente” y, de otro que “Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de estas, al tratarse de una nulidad “ad initio”.

La segunda sentencia es la dictada en fecha 11 de diciembre de 2013, en el recurso nº 1003/2011, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 22 de diciembre de 2008 en el que se acordaba aprobar definitivamente la Segunda Modificación del Plan Parcial 16.202 correspondiente al Sector de Suelo urbanizable No Programado 4.01 “Parque Valdebebas-Ciudad Aeroportuaria” promovido por la Junta de Compensación Parque Valdebebas, en los distritos de Hortaleza y Barajas, sentencia en la que tras recordar lo razonado en la sentencia de 2012, se señalaba que “A tal conclusión no se opone, como parece sugerir, aunque sin formularlo expresamente, la representación de la Junta de Compensación Parque Valdebebas (véase antecedente sexto de esta sentencia), el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 182, de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de

2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012.

En la parte expositiva del referido acuerdo de 1 de agosto de 2013 se indica que “(...) En relación a aquellos ámbitos de suelo urbano y algunos ámbitos de suelo urbanizable que disponían antes de las sentencias de instrumentos de desarrollo con determinaciones suficientes para permitir posteriormente los actos de gestión y ejecución material correspondientes, se ha establecido en este documento de planeamiento general la ordenación pormenorizada, distinguiéndola materialmente de las determinaciones estructurantes, sin que resulte necesario formular planeamiento de desarrollo posteriormente”. Ahora bien, es claro que tanto las determinaciones estructurantes como la ordenación pormenorizada incorporadas a esa revisión del planeamiento general sólo podrán tener validez y eficacia hacia el futuro, sin que quepa atribuirles –por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores- ningún efecto subsanador o de convalidación de actuaciones y disposiciones anteriores que han sido declaradas nulas”.

NOVENO.- En el primer motivo del recurso se denuncia la infracción del artículo 103.4 de la Ley 29/98; los artículos 24 y 118 de la Constitución Española y 18.1 y 2 de la LOPJ 6/1985, al amparar una revisión parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Revisión Parcial del PG del 97, que conforme la Memoria General publicada, pretende enervar los efectos anulatorios de la sentencia, restableciendo la integridad del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, mediante la rehabilitación de las determinaciones clasificatorias que han sido anuladas, para restaurar el planeamiento devenido nulo, conforme a la legislación sectorial y ambiental vigente al momento de declararse la nulidad, de forma que se incorporen las determinaciones que corresponden al grado de desarrollo alcanzado con fecha previa a las sentencias.

Por su parte, el motivo segundo, denuncia la infracción del artículo 3.1 del RDL 2/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, al no haberse justificado la revisión del planeamiento en criterios de interés general adecuados en las necesidades reales de desarrollo de la ciudad, sino

en dar solución a los efectos de dos sentencias firmes de la Sala Tercera, con pretensión de enervarlos.

La propia parte recurrente expresa que dicho segundo motivo, tiene “íntima relación con la anterior, por cuanto que, lo que revela la memoria, en la finalidad de la norma de planeamiento como justificación intrínseca de su aprobación, es precisamente la absoluta falta de justificación de la ordenación efectuada con fecha 1 de agosto de 2013, en las verdaderas necesidades actuales de la ciudad, y consiguientemente en el interés público que debe imperar el ejercicio de dicha función de ordenación, quedando en este caso relegada a una mera apariencia, puesta al servicio de la finalidad declarada en la publicación del acuerdo”, por lo que abordaremos su resolución de forma conjunta, no sin antes y contestando al óbice procesal planteado por la Junta de Compensación de Valdecarros, comprobar como dicha infracción ya aparecía citada como tal en el escrito de demanda..

DÉCIMO.- Según la parte recurrente, la infracción es relevante por cuanto que: "a) Se admite el uso de la facultad de ordenación con finalidad enervatoria expresamente prohibida en el artículo 103.4 de la Ley 29/98, y consiguiente infracción de los artículos 24 y 118 de la Constitución Española y 18.1 y 2 de la LOPJ 6/1985, siendo innegable no solo el componente objetivo que reconoce la memoria (rehabilitación de la ordenación anulada, restaurando el planeamiento anulado incorporando las determinaciones que correspondan al grado de desarrollo) sino el componente teleológico o intencional reconocido en la memoria consistente en la finalidad declarada de enervar los efectos anulatorios de la sentencia.

b) Por cuanto que se procede a la aprobación de la norma con pretensión de restaurar el planeamiento anulado.

c) Por cuanto que la restauración del planeamiento anulado se acuerda, no en base a una justificación amparada en la necesidad pública de ordenación coherente del territorio, sino de dotar de instrumento de cobertura a los actos dictados en ejecución del planeamiento anulado en función del grado de desarrollo alcanzado.

d) Se desatiende la eficacia general de la sentencia 216/2003 y del TS de fecha 3 de julio de 2007, ignorando que estas sentencias fueron publicadas en

el BOCM de fecha 3 de julio de 2008, afirmando que, los actos de ejecución de planeamiento dictados después de la publicación del fallo lo han sido conforme actividad reglada.

e) Se desatiende la eficacia de la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012, casación 2092/11 dictada en ejecución de las anteriores que declaró nulos en aplicación del artículo 103.4 los actos de la Administración que pretendían la conservación retroactiva del planeamiento anulado y de la ordenación derivada afectada por el fallo, al afirmar que, las licencias concedidas al amparo de dichos acuerdos de conservación retroactiva y demás actos dictados en ejecución del planeamiento nulo lo han sido conforme actividad reglada (eufemismo inatendible)”

DECIMOPRIMERO.- Entrando en el examen de estos dos primeros motivos de casación y antes de resolver sobre el debate de fondo que se plantea, conviene efectuar una primera consideración acerca de la técnica casacional utilizada por el recurrente y que se ha puesto de manifiesto en diversos escritos de oposición formulados por la representación de los ámbitos afectados por la resolución que se recurre.

Se opone en dichos escritos que la parte recurrente, lejos de realizar una crítica a la sentencia recurrida y, más en concreto, a los argumentos utilizados por la misma para concluir que el ejercicio de de la potestad de planeamiento ha sido ejercida dentro de los límites legales y respondiendo a una finalidad legítima, se limita a reproducir, casi en su literalidad, los argumentos contenidos en su escrito de demanda y algunos otros incorporados en el trámite de conclusiones.

En este sentido ya señalamos en nuestro Auto de 17 de octubre de 2013 que “Al respecto hay que tener en cuenta que, conforme al referido artículo 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la expresión razonada a que dicho precepto se refiere, comporta, según consolidada doctrina jurisprudencial, la necesidad de efectuar una crítica pormenorizada de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida”.

En el caso de autos, los términos en que se desarrollan los dos primeros motivos reproducen, casi literalmente en algunos casos, los

argumentos vertidos en el citado escrito del proceso de instancia, lo que, como hemos reiterado, resulta incompatible con la técnica procesal de la casación, cuyo objeto es la impugnación de la resolución judicial recurrida y no el acto administrativo, y en el que el debate y consiguiente examen del litigio por el Tribunal Supremo queda limitado a la crítica de las eventuales infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido la resolución judicial que pretende ser casada, y no la resolución administrativa precedente.

En efecto, de la lectura del escrito de interposición, se advierte que las menciones al contenido de la sentencia que es objeto del recurso son inexistentes o irrelevantes, bastando una mera labor de comparación entre el referido escrito y la demanda del proceso principal, para comprobar su práctica coincidencia, tanto en su estructura, y epígrafes, como contenido concreto, limitándose por lo demás la parte recurrente a añadir algunas circunstancias fácticas que servirían, a su juicio, para reforzar sus argumentos.

DUODÉCIMO.- Una segunda consideración de carácter previo, pasa por señalar que, la parte recurrente innova, como hemos señalado, su escrito de demanda, mediante la incorporación de hechos nuevos o “de nueva noticia”. En concreto incorpora una referencia a la aprobación del Plan especial del APE 16:11 Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas, de fecha 30 de octubre de 2014 y un informe emitido por la Subdirección General de tributos para el TEAM, de fecha 28 de febrero de 2013. La incorporación de estos hechos y los documentos que tratan de acreditar su veracidad han sido objeto de oposición por parte de los recurridos.

Debemos señalar como, pese a que la parte recurrente trata de situar el debate en el ámbito de aplicación del art. 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regulador de la aportación de documentos (“El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes:...”), es lo cierto que nos encontramos propiamente en el supuesto del art. 286.1, cuando establece que “Si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión

del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso, se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes”, dado que los documentos aportados no son sino medios probatorios destinados a acreditar la realidad de los nuevos hechos incorporados.

Consecuentemente podemos diferenciar entre el hecho nuevo que es el acaecido con posterioridad a los actos de alegación y el hecho de nueva noticia, que es el alegado y conocido con posterioridad a la fase de alegaciones.

La admisión de tales hechos, según la jurisprudencia civil, exige “constatar, como presupuesto legal insoslayable, el carácter novedoso del hecho para el que se propone la prueba solicitada”.

Como puede observarse nos encontramos ante una regulación que mira al proceso en la instancia, sin que exista ninguna referencia a la vía del recurso de casación, donde, en una interpretación extensiva hemos venido admitiendo, cierto que con carácter sumamente restringido, nuevos documentos sobre hechos ya alegados y tomados en consideración en el proceso de instancia, pero no sobre hechos nuevos que se introducen por vez primera en casación, sin que la sentencia recurrida haya podido valorar y pronunciarse sobre los mismos, pese a que, como ocurre en el presente caso, ambos hechos son anteriores al dictado de la sentencia, no constando acreditado ni el conocimiento tardío ni el intento de ponerlas en conocimiento de la Sala de instancia antes de proceder a dictar sentencia.

DECIMOTERCERO.- Entrando en la cuestión de fondo, lo que se critica es la correcta aplicación del artículo 103.4 de la LRJCA, y sobre esta cuestión no está de más recordar las líneas generales que hemos trazado en diferentes sentencias, en las que hemos declarado:

1) Que las Sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 CE, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas precisas para la ejecución de sus pronunciamientos, en los términos previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJCA.

2) Que en la ejecución debe existir una exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo, no siendo admisible que en su ejecución se aborden cuestiones no planteadas en ese proceso y, por tanto, no resueltas en la sentencia a ejecutar.

3) Las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencia no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejecución.

4) Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme.

5) Que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta

Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. (STS de 03/03/2010, RC 7610/2005).

DECIMOCUARTO.- La cuestión referente a la finalidad perseguida con la revisión, ya ha sido objeto de enjuiciamiento en nuestra sentencia de esta misma fecha, recaída en el recurso nº 3365/2014.

En la citada sentencia hemos concluido que:

“**B)** Así las cosas, examinaremos primero las objeciones que suscita el **Acuerdo de 1 de agosto de 2013**, adoptado por la Comunidad de Madrid, por cuya virtud se procede a la aprobación definitiva de la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997 (en los ámbitos afectados por la ejecución de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 y de 28 de septiembre de 2012).

Pero, ante todo, conviene indicar que lo haremos desde la estricta perspectiva que resulta propia en esta sede.

a) Esto es, en el marco de un procedimiento encaminado a la ejecución de una sentencia, lo que nos corresponde ahora es determinar es si el indicado acuerdo se ha adoptado con la intención de eludir la cumplimiento de las resoluciones judiciales que acabamos de indicar. No otro puede ser ahora nuestro cometido, en efecto, sino verificar si se ha producido o no una ejecución fraudulenta de tales resoluciones judiciales.

El citado Acuerdo de 1 de agosto de 2013 podrá o no ser objeto de diversas tachas de legalidad desde distintas perspectivas y algunas de ellas, ciertamente, de manera más o menos velada, intentan hacerse valer en los recursos entablados por el Sr. Martínez Alías y la Fundación Hispania Fomento.

Nada impide, desde luego, suscitar en sede judicial cuantos defectos de legalidad pueda adolecer el indicado Acuerdo. Ahora bien, habrán de ser objeto de planteamiento a través de un recurso autónomo y por medio de los cauces procesales ordinarios. Dicho de otro modo, no pueden traerse a colación en el marco de un procedimiento de ejecución, a menos que se acredite que su condición constituye indicio de la existencia de una intención defraudatoria en la adopción del indicado Acuerdo, que es lo que precisamente autorizaría su cuestionamiento en esta sede.

No otro es el planteamiento al que en el fondo también se ajusta el recurso promovido por el Sr. Martínez Alías en lo esencial, como queda perfectamente corroborado al expresar el fundamento último sobre el que hace descansar sus pretensiones anulatorias del Acuerdo de 1 de agosto de 2013, como ya pudimos anticipar: la nulidad de dicho acuerdo se postula “por pretender el acuerdo enervar los efectos de sentencia firme de la Sala Tercera con la finalidad de eludir su cumplimiento y dificultar su ejecución”, según puede leerse.

Y así también lo confirma la propia rúbrica bajo la que se desarrolla el único motivo de casación específicamente dirigido en el recurso promovido por el Sr. Martínez Alías a hacer valer la nulidad del Acuerdo de 1 de agosto de 2013, el cuarto y último: “Infracción del artículo 103.4 al permitir la aprobación de una norma con finalidad de enervar la eficacia de la sentencia cuya ejecución se pretende, afectando directamente a la demanda de ejecución deducida el 8 de marzo de 2013”.

Por otra parte, en el único motivo de casación que formula la Fundación Hispania Fomento también se denuncia en último término la “infracción del artículo 103.4 LJCA, al no haber apreciado los Autos de 14 de junio y 6 de febrero de 2014 que el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (...) contraviene la Sentencia de 27 de febrero de 2003 (y las ulteriores del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 y de 28 de septiembre de 2012) y se ha dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de las mismas”, según resulta igualmente desde su propia encabezamiento.

b) Situada así la controversia desde la óptica que le es propia en esta sede, cabe adelantar que no podemos compartir las apreciaciones que los recursos intentan hacer valer, por las razones que a continuación se expresan:

No puede desprenderse de nuestra jurisprudencia, desde luego, la existencia de un imperativo categórico que venga a impedir, siempre y sin excepción, la reproducción de la ordenación anulada por virtud de una sentencia firme. Tampoco se ha procedido en el caso, dicho sea incidentalmente, a una pura y burda reproducción de las mismas determinaciones que habían sido anuladas con anterioridad o de las consecuencias que han podido resultar de su ejecución. Pero al margen de esta circunstancia, lo que ahora interesa destacar son los términos en que la cuestión suscitada ha sido abordada por nuestra jurisprudencia.

Porque lo que sí resulta innegable es que, de cualquier modo, si la Administración recurre al ejercicio de su potestad de planeamiento en tales supuestos, se requiere la satisfacción de una serie de exigencias, sustanciales y formales, con vistas a evitar justamente el incumplimiento de las resoluciones judiciales.

--- Conviene ante todo comenzar por precisar que el dictado de una sentencia anulatoria de un plan se refiere al instrumento de ordenación concernido en cada caso. De este modo, no cercena las posibilidades de la Administración de utilizar su potestad de planeamiento ni le priva o desapodera de la titularidad o el ejercicio de la indicada potestad y, por consiguiente, puede volver a ejercitarla.

De ser otra la respuesta, desde luego, no habría lugar siquiera a plantearse la cuestión que quedaría así solventada en términos radicales.

Sin embargo, afirmábamos en nuestra Sentencia de 5 de julio de 2012 (RC 2922/2010):

<<El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas ---aspecto que la sentencia recurrida advierte con acierto al indicar que el PGOU no añade una motivación específica o distinta a la contenida en el Plan Especial---. En definitiva, siendo la esencia del *ius variandi* la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración, sin perjuicio de que, como se ha indicado antes, en estos supuestos el ejercicio legítimo de tal potestad deberá ir acompañado de una motivación especial, de un plus en la justificación, del que resulte claramente acreditado ante el cambio de circunstancias que las exigencias del interés general demandan tal medida.>>

Ciertamente, anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida. Forzoso resulta admitir la renuncia como una opción, una opción que incluso puede resultar obligada en algunos casos, concretamente, atendiendo a la índole de los vicios determinantes de la anulación del plan.

Pero la aprobación de un nuevo plan, a la vista también de la naturaleza y entidad del vicio determinante de la indicada anulación, puede en otros casos resultar la consecuencia hasta cierto punto lógica y natural, como por ejemplo afirmamos en nuestra Sentencia de 8 de noviembre de 2012 (RC 4561/2011):

<<Resulta obligado tomar como punto de partida las razones que nos llevaron a declarar la nulidad del plan especial y del proyecto de reparcelación. El fundamento de la sentencia que se trata de ejecutar es que procede la nulidad del plan especial porque no se ajustaba a lo dispuesto en el plan general, en el fondo y en la forma, respecto de la rehabilitación comercial. En la forma porque el plan general indicaba que la rehabilitación comercial se haría mediante un estudio de detalle. Y en el fondo, porque dicho instrumento urbanístico era idóneo para el tipo de rehabilitación que proyectaba el plan general, pero no para el centro comercial que proyecta luego el plan especial.

Estos presupuestos, con las consideraciones que expusimos sobre las singulares relaciones entre plan general y plan especial en el sistema jurídico urbanístico, se vulneraron frontalmente por la Administración al aprobar el plan especial, pues ni era el instrumento previsto por el plan general para tal encomienda ni la rehabilitación se ajustaba a lo que se pretendía al tiempo de la aprobación del plan general.

Ahora bien, cuando posteriormente se aprueba una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, relativo al ámbito de la Unidad nº 11 Castilla-Munibe, aprobado mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Baracaldo, de 10 de noviembre de 2010, para proporcionar ya desde tal instrumento de planeamiento de superior jerarquía la cobertura suficiente a la operación comercial que diseña y proyecta el planificador no puede considerarse que tal aprobación tenga como propósito burlar el cumplimiento de la sentencia. **Se hace ahora lo que debió hacerse entonces, a saber, proporcionar desde el planeamiento general la cobertura normativa suficiente para que el posterior desarrollo encuentre su perfecto acomodo en el plan general. En consecuencia, dicha modificación del planeamiento general no tiene por finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia.>>**

Razón por la que entonces concluimos:

<<En este caso el régimen jurídico que alumbra la LJCA no permite considerar que la sentencia no pueda ser ejecutada ni que la modificación del plan general aprobada tenga por finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia.

Conviene reparar que **cuando la nulidad declarada obedece a la elección de instrumento de planeamiento y a la falta de acomodo del plan especial respecto de lo dispuesto por el plan general, la modificación posterior de este de superior rango para incorporar lo que establecía ese plan especial declarado nulo, no puede ser calificado como un caso elusivo del cumplimiento de la sentencia** previsto en el artículo 103.4 y 5 de la LJCA, pues la nulidad de la sentencia no obedecía, conviene insistir en ello, a razones sustantivas respecto del contenido de las concretas determinaciones urbanísticas.

El "*ius variandi*", en definitiva, no puede entenderse limitado cuando la declaración judicial de nulidad del plan especial no obedeció a la concurrencia de un vicio sustantivo, en el que hubiera incurrido una norma del mentado plan. Si así hubiera sido, obviamente, no podría ahora reiterarse el mismo contenido ilegal en otro tipo de plan. Pero eso no es lo sucedido en este caso. Por el contrario, **la nulidad obedeció en este supuesto, como venimos señalando, a la falta de acomodo del plan especial al plan general, de modo que si ahora se ha modificado el plan general para dar la cobertura precisa al planeamiento de desarrollo, es un ejercicio que se enmarca dentro de la discrecionalidad propia del planificador urbanístico, que no puede ser considerada como una burla a la ejecución de una decisión judicial**, ni convierte a dicha sentencia en inejecutable, lo que impide fijar indemnización ni abrir, por tanto, incidente al respecto.>>

Tampoco es correcta, desde luego, la afirmación que trata de hacerse valer en algunas ocasiones en sentido diametralmente opuesto, esto es, que, lejos de suponer un incumplimiento, el ejercicio de la potestad de planeamiento viene a avalar el cumplimiento mismo de la sentencia anulatoria de un plan. Pero esto sentado, y aun admitida la viabilidad de la renuncia, lo que tampoco puede es rechazarse la posibilidad de la Administración de acudir de nuevo al ejercicio de su potestad de planeamiento.

Justamente, además, en supuestos como el sometido a nuestra consideración, no es fácil otra solución al no haberse producido en sede judicial sino parcialmente la anulación del plan sometido al enjuiciamiento jurisdiccional y, por tanto, quedar una parte del mismo en una especie de situación de vacío a la que había que poner remedio.

--- Al amparo de su potestad de planeamiento, la Administración puede ejercitar una opción diferente y llevar a efecto una ordenación distinta, pero también le es dable proponer una ordenación planteada en términos similares a la que había sido anulada.

No cabe duda que es en tales casos, sin embargo, cuando desde luego todas las cautelas han de extremarse, como antes decíamos, para evitar el cumplimiento fraudulento de las resoluciones judiciales adoptadas con anterioridad (que a la postre no es sino una específica modalidad del incumplimiento de tales resoluciones; y de ahí la posibilidad de combatirla al socaire de un incidente de ejecución de sentencias).

1. Por de pronto, la ordenación propuesta en los términos indicados ha de estar especialmente justificada en razones de interés general.

Se requiere en estos casos una motivación especialmente intensa justificativa de que la indicada ordenación responde a razones objetivas de dicha índole; y se produce incluso una inversión de la carga probatoria, correspondiendo a la Administración acreditar la inexistencia de una intención defraudatoria y la adecuación por el contrario de su actuación al interés general.

Ha de insistirse en que habrá ciertas ocasiones en que ni siquiera será posible que la Administración podrá decantarse por la alternativa indicada; pero, como también hemos señalado, no siempre es así y habrá que estar a la entidad y naturaleza del vicio determinante de la anulación: ahora bien, por dejar las cosas bien claras de entrada, en todo caso, cuando ello resulte posible, el deber de motivación de las determinaciones adoptadas requiere su satisfacción en los rigurosos términos que acabamos de indicar.

A los efectos de proyectar las precedentes consideraciones sobre el supuesto que nos ocupa, resulta indispensable recordar la "*ratio decidendi*" de las resoluciones judiciales cuyo incumplimiento trata ahora de hacerse valer.

Algunos de los pasajes de la Sentencia de 27 de febrero de 2003 interesa ahora consiguientemente recordar, porque luce en ellos con toda claridad su razón de decidir:

<<Para resolver la cuestión litigiosa es conveniente tener también en cuenta, además del carácter reglado del Suelo No Urbanizable sometido a un régimen de protección, conforme ha dispuesto la norma precitada, la doctrina jurisprudencial expresada en las sentencias del TS. de 17.6.1989, 28.11.1990, 22.5.1991, 20.12.1991, 13.2.1992 y 7.4.1992, entre otras, según las que la modificación a través del planeamiento de las clasificaciones de suelo preexistentes requiere una expresa motivación basada en razones de interés público suficientemente justificada, pero no se requiere, en principio, una motivación casuística.

(...)

Con carácter muy general, en el apartado III de la Memoria, dedicado al "Proyecto de Futuro" se considera la Revisión del Plan General como una oportunidad excepcional para equiparar Madrid a los ejes Europeos de desarrollo, con potenciación de Barajas y la Ciudad Aeroportuaria prevista en su entorno -pag. 76 y 77-, lo que ya venía destacado en la pag. 7, en la que se señalaba como criterio esencial del Plan, el papel de Madrid en el contexto europeo y también metropolitano y se reitera en las pags 33 y 38, y también una oportunidad para proyectar una ciudad para el siglo XXI, sin horizonte temporal limitado, apostando el nuevo Plan por un conjunto de políticas dinamizadoras de la actividad urbana que sienten las bases para su desarrollo futuro -pags. 50 y ss-.

Entre sus objetivos también se encuentra el de resolver los problemas de la vivienda -pags 36 y 41- de los servicios y de la industria, y por ello se apuesta por la creación de nuevos suelos para tales fines, asignándose a la clasificación y calificación un papel activo -pág. 7-. Considera también la Memoria que el incremento de la oferta de suelo urbanizable dentro de los límites espaciales y medio ambientales es una necesidad imprescindible -pag 65-.

Las consideraciones generales anteriores ponen en evidencia la necesidad de suelo para el desarrollo de los objetivos y fines del Plan, pero es de todo punto insuficiente para justificar la recalificación del suelo combatida por el recurrente.

(...)

De lo anteriormente expuesto derivamos la conclusión de que el motivo de impugnación examinado debe estimarse.

El Suelo No Urbanizable de Especial Protección es reglado, tanto según el art. 80.b) de la LS./1976 como según el 49 de la Ley 9/95. Conforme a la primera norma, tal clasificación está en función de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de los recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico. Y según el art. 49 de la Ley 9/95 en función de que en ellos concurren las circunstancias descritas en los apartados a), b) y c) de su punto 1.

Partiendo del suelo que en el PGOUM./1985 había sido clasificado especialmente protegido, se está en el caso de no haberse motivado ni acreditado debidamente que hayan desaparecido las circunstancias determinantes de su protección: Por mucho que la función esencial de la Memoria sea la de marcar las líneas maestras de lo que ha de ser el planeamiento, tratándose de desclasificación de suelos anteriormente protegidos debiera haber descendido a mayores detalles para posibilitar tanto el conocimiento de las razones en que se ha basado la decisión como las eventuales impugnaciones de la misma.

Pero, lo más relevante es que el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de 4.4.1997 formula objeciones y oposiciones rotundas a dicha desclasificación, bien porque en algunos casos se infringían determinadas Leyes especiales, bien porque en otros los terrenos presentaban valores acreedores de ser preservados tanto conforme a las condiciones de clasificación establecidas en el art. 49 de la Ley Territorial 9/1995 como a las señaladas por el art. 80.b) del TR. LS./1976, de lo que se concluye que el

cambio en la clasificación urbanística se ha operado en el supuesto de autos al margen y con extralimitación de los límites del <<Ius Variandi>> de las Administraciones planificadoras que, en lo que aquí interesa, no han seguido criterios acordes con la realidad, al desatender o considerar erróneamente los hechos determinantes obstativos e impeditivos de la reclasificación, en unos casos, y al haber decidido en oposición a normas de rango superior, en otros.>>

Resultó, pues, determinante a la sazón la identificación de un defecto en la motivación del plan enjuiciado, al alterar la clasificación de determinados suelos no urbanizables de especial protección y clasificarlos en urbanizables, contemplándolos después en los ámbitos correspondientes con vistas a su desarrollo urbanístico.

Así lo vinimos a refrendar en casación en nuestra Sentencia de 3 de julio de 2007 (RC 3865/2003) al resumir el razonamiento jurídico que llevó a la Sala de instancia a adoptar su pronunciamiento:

<<El razonamiento jurídico que llevó a la Sala de instancia a adoptar aquel pronunciamiento fue, en suma, la insuficiencia de lo expresado en la Memoria del Plan, y en el informe que analiza, para justificar las razones por las que suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos se incorporan ahora al proceso urbanizador como suelos urbanos o urbanizables.>>

Sintética, pero muy expresivamente, dejamos constancia de ello de la manera expuesta. Y por eso también indicamos después en otros pasajes de la misma Sentencia:

<<Lógica consecuencia de lo anterior es aquella que afirma la Sala de instancia al decir, refiriéndose sin duda al suelo no urbanizable protegido, *"que la modificación a través del planeamiento de las clasificaciones de suelo preexistentes requiere una expresa motivación basada en razones de interés público suficientemente justificada"*. Como es lógico, **si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento.**

Por ende, **como una consecuencia más, es a la Administración que toma esa decisión posterior a la que incumbe en el proceso la carga de la prueba de la justificación**; la carga de probar que sí existían las razones hábiles para adoptar dicha decisión. O lo que es igual: no es al impugnante a quien incumbe la carga de probar que tales razones no existen.

(...)

En un caso como el que nos ocupa, de reclasificación e inclusión en el proceso urbanizador de suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos, exigir que de la Memoria, de sus líneas maestras, fluyan aquellas circunstancias o razones mínimas, esa justificación, está en plena sintonía con lo que dispone el artículo 38 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, pues en él se pide, entre otros múltiples aspectos, que la Memoria se refiera a la información urbanística y que ésta, a través de sus estudios complementarios necesarios, considere todos los aspectos que puedan condicionar o determinar el uso del territorio, y en todo caso los relativos a sus características naturales, a los aprovechamientos de que sea susceptible desde el punto de vista agrícola, forestal, ganadero, cinegético, minero y otros, a la diferente aptitud para su utilización urbana, al señalamiento de los valores paisajísticos, ecológicos, urbanos e históricos y artísticos, etc. Si la Sala de instancia incluyó en su razonamiento, como antes hemos visto, la apreciación de que la Memoria no posibilita el conocimiento de las razones en que se ha basado la decisión de reclasificación, no cabe afirmar que haya conculcado las normas jurídicas o la jurisprudencia a las que nos venimos refiriendo en este fundamento de derecho.

(...)

el punto de partida, o el núcleo si se quiere, del razonamiento jurídico de la Sala de instancia es plenamente correcto, pues, de un lado, exige, y así debe ser, que las Administraciones autoras del Plan justifiquen suficientemente las razones por las que suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos se incorporan ahora al proceso urbanizador, haciendo recaer sobre ellas, por tanto, la carga de la prueba de la justificación y las consecuencias (nulidad de las nuevas clasificaciones) de la inexistencia o insuficiencia de dicha prueba; y, de otro, el contenido material de la justificación requerida, o lo que es igual, de lo que ha de justificarse, es también el adecuado, pues lo exigido por aquella Sala no es distinto de aquello que indicamos y precisamos en el segundo párrafo del fundamento de derecho undécimo.>>

Tratándose de un defecto de motivación, la nueva ordenación urbanística que se plantea puede venir ahora a colmar la exigencia. Ahora bien, se requiere, como antes indicamos, una motivación especialmente intensa.

Precisamente, el Acuerdo de 1 de agosto de 2013 es ahora preciso en la exteriorización de las razones de las determinaciones que incorpora, encaminadas a la desclasificación de suelos anteriormente clasificados con anterioridad como suelo no urbanizable protegido, que deja consignadas en su preámbulo del modo que sigue:

<<Por todo lo anterior, con carácter general y de acuerdo con la documentación aportada, la justificación del cambio de clasificación de suelo no urbanizable protegido en determinados terrenos establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 que hace la Revisión Parcial del mismo y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, se basa en que los suelos, de acuerdo con los estudios técnicos

que se aportan, carecen de valores merecedores de tal protección y cuentan con su viabilidad para la transformación.

(...)

Cumpliendo con las consideraciones realizadas en el Fundamento Jurídico Decimoséptimo de la Sentencia de 3 de julio de 2007, la Memoria General y el Informe de Sostenibilidad Ambiental documentan extensamente estas decisiones, por lo que, en conjunto, y en congruencia con la valoración del Informe Definitivo de Análisis Ambiental, queda justificada la viabilidad de su incorporación a la transformación urbanística.>>

Como resulta ahora de la memoria justificativa que acompaña al indicado Acuerdo, y ha sido también reconocido ya en sede jurisdiccional, la ordenación urbanística propuesta, a la par de responder a razones objetivas y fundarse en necesidades urbanísticas actuales, se fundamenta en la realidad del suelo sobre el que se proyectan las actuaciones contempladas en el plan y en el hecho de que dicho suelo se encuentra en la actualidad desprovisto de los valores que en otro caso determinarían su protección, en la medida en que se ha procedido a una transformación irreversible al cabo de los años a partir de unas actuaciones proyectadas e incluso iniciadas con anterioridad a la propia ordenación urbanística preexistente que vino a ser anulada en sede judicial.

Así lo han venido justamente a refrendar las resoluciones dictadas en la instancia y objeto ahora del presente recurso de casación; sin que podamos ahora sin extralimitarnos en nuestras funciones sustituir su apreciación.

2. Sin embargo, lo que sí podemos ahora señalar es que no basta con observar esta exigencia.

Porque en el ejercicio “*ex novo*” de la potestad de planeamiento, no cabe tratar de procederse a la mera convalidación del vicio existente mediante su subsanación, por ejemplo, en el supuesto que nos ocupa, dotando al (mismo) instrumento de ordenación urbanística anulado de la motivación de la que estaba inicialmente huérfano, mediante la aportación, por ejemplo, de un documento complementario de la memoria justificativa.

Esto es lo que, justamente, pretendió inicialmente realizarse en este caso, mediante el documento aprobado por el Ayuntamiento de Madrid con fecha 28 de noviembre de 2007, que asimismo vendría a confirmarse por la Comunidad de Madrid merced a un Acuerdo de 24 de enero de 2008.

Y, justamente, por eso también, aunque en el incidente de ejecución promovido contra estos Acuerdos recibieron inicialmente el beneplácito de la Sala de instancia (Autos de 10 de enero y de 18 de febrero de 2011), terminarían mereciendo nuestra censura. Como destacamos en Sentencia de 28 de septiembre de 2012 (RC 2092/2011):

<<Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, **la aprobación posterior, en**

ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede *subsana*, enmendar, o *convalidar* el plan nulo. Tampoco pueden *conservarse* los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un *alcance retroactivo* para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.>>

Así, pues, el ejercicio de dicha potestad requiere la tramitación de un procedimiento desde su inicio, como resaltamos precisamente en la indicada resolución. En definitiva, deja de resultar viable el mantenimiento de la misma ordenación urbanística y procede plantear una nueva ordenación. Como también señalamos en la resolución acabada de citar:

<<La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de "*aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección*" en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues "*el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa -sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, etc.*", por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación nº 478/1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Y en el caso examinado basta la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen "ex tunc", desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados. Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado --la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria--, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el contundente alcance de la nulidad plena.>>

Y no solo esto, sino que resulta además indispensable que la tramitación del indicado procedimiento venga a realizarse al amparo de la nueva normativa que resultara de aplicación, si es que resultara que la preexistente se hubiese visto sustituida por alguna otra. Así lo declaramos en nuestra Sentencia de 4 de mayo de 2015 (RC 1957/2013):

<<Pero que sea viable la modificación planteada en los términos indicados, no quiere decir cualquier modificación pueda servir a los efectos pretendidos y quedar legitimada sin más; esto es, **por el hecho de que la modificación pretenda dar cobertura a actuaciones ya ejecutadas –lo que en sí mismo resulta admisible en este caso-, no queda dicha modificación exenta de las exigencias dispuestas por el ordenamiento jurídico ni inmune al ejercicio del control en sede jurisdiccional.**

(...)

Así las cosas, la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento, como el ahora pretendido, por la vía de la modificación del plan general (13ª Modificación Puntual del Plan General de Barakaldo) tiene carácter “ex novo” y, por tanto, ha de observar las exigencias legales al tiempo de su tramitación. Es algo que tenemos dicho con reiteración, incluso, en supuestos de ejecución de sentencia, esto es, también en estos casos habría que acomodarse a las nuevas exigencias legales introducidas por el ordenamiento jurídico con posterioridad al dictado de la sentencia.

(...)

Así, pues, incluso, aun cuando se tratara de una modificación que pudiera considerarse menor, lo que tampoco ha sido acreditado, no deja de exigirse en todo caso el correspondiente pronunciamiento del órgano ambiental competente acerca de la innecesariedad de la evaluación ambiental.

Estas exigencias legales requieren ser observadas, lo mismo que cualesquiera otras vigentes al tiempo de la tramitación y aprobación de los planes urbanísticos.>>.

Por la expresada razón, en nuestra Sentencia de 25 de mayo de 2015 (RC 1699/2013), anulamos las resoluciones judiciales combatidas a la sazón en casación, precisamente, por no haber deducido entonces adecuadamente las consecuencias dimanantes de la falta de satisfacción por la Administración de las exigencias antedichas:

<<Lejos están tales resoluciones, sin embargo, de servir a los efectos de acreditar lo que los recursos pretenden, esto es, que, con la mera evacuación ulterior de dicho informe, se han venido a observar las exigencias legales requeridas para la aprobación de un nuevo plan.

Porque, en tales casos, **procede reconstruir el procedimiento al menos desde que el trámite preceptivo tuvo que evacuarse; pero, en todo caso, y más allá de ello, se hace preciso también, si las previsiones normativas aplicables al plan han sido alteradas, como sucede en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, ajustar el procedimiento entero a tales previsiones.**

En definitiva, pues, tratándose de infracciones formales y no de fondo las que determinaron la anulación del plan especial inicialmente aprobado, ningún reproche puede

merecer la Administración por impulsar la aprobación de un nuevo planeamiento en lugar del anulado, como tampoco habría de merecerlo en su caso si impulsara la aprobación del instrumento de planeamiento procedente en lugar del que inadecuadamente hubiera pretendido impulsar en principio (Sentencia de 8 de noviembre de 2012 RC 4561/2011).

Ahora bien, si la Administración se decanta por promover un nuevo plan en el sentido indicado, entonces, ha de adecuar inevitablemente el procedimiento a las nuevas exigencias legales que resultaran de aplicación.

Los autos recaídos en un proceso de ejecución declarando el cumplimiento de la sentencia por la evacuación del informe preceptivo omitido con anterioridad no extienden su virtualidad más allá del indicado proceso y, por consiguiente, no eximen de la observancia de las exigencias resultantes del ordenamiento jurídico como consecuencia de la nulidad de tales planes y de la necesidad de adecuarse a las previsiones normativas en vigor al tiempo que se impulsa la aprobación de un nuevo planeamiento.>>

Ahora bien, observadas las exigencias de carácter formal en los términos que acabamos de exponer, se soslayan las dificultades en la medida que quedan de este modo salvaguardados los derechos confluyentes en el procedimiento y, desde luego, siempre que asimismo, como antes señalamos, además del cumplimiento de tales exigencias, queden suficientemente acreditadas las razones de interés general concurrentes en el caso, a fin de desvanecer toda sospecha acerca de la existencia de cualquier finalidad espuria.

Pues bien, precisamente, una y otra cosa es lo que se ha hecho en el supuesto que ahora enjuiciamos.

Por un lado, al poco de notificarse la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, se adoptó la Orden disponiendo su consiguiente cumplimiento (8 de enero de 2013); y una vez sometido a su preceptivo trámite de información pública (14 de febrero de 2013), mediante Acuerdo de 24 de febrero de 2013 vino aprobarse ya el Avance de la Revisión Parcial, dando inicio de este modo a la tramitación entera de un nuevo procedimiento, que culminaría en el Acuerdo del Ayuntamiento de 24 de julio de 2013 y en el ulterior Acuerdo de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013, que es el que nos corresponde ahora enjuiciar.

Habiendo dado cuenta ya a la Sala de instancia de las actuaciones llevadas al efecto (escrito de fecha de 26 de febrero de 2013); y habiéndose practicado en el curso del procedimiento los trámites exigidos, por otra parte, conforme a la normativa vigente al tiempo de su tramitación, particularmente así (junto a la elaboración de una nueva memoria justificativa de la ordenación propuesta), el informe de sostenibilidad requerido al amparo de la nueva normativa ambiental (Ley 9/2006); lo que a la postre resultará decisivo, como ya vimos, para que la Sala de instancia venga a fundamentar en su Auto de 6 de febrero de 2014 la pérdida de valores de los suelos ahora desclasificados.

Del modo expuesto, en suma, queda conjurada toda sospecha acerca de que el Acuerdo de 1 de agosto de 2013 sometido ahora a nuestro enjuiciamiento en esta sede

pudiera responder a una finalidad elusoria del cumplimiento de las resoluciones judiciales adoptadas con anterioridad; en la medida en que se atienden las exigencias dispuestas a tal fin con vistas a evitar justamente la ejecución fraudulenta de tales resoluciones, unas exigencias desde luego severas y rigurosas, pero que entendemos también indispensables por la indicada razón.

c) Ahora bien, esto sentado con carácter general en relación con el referido Acuerdo de 1 de agosto de 2013, no podemos alcanzar la misma conclusión a propósito de una de sus concretas cláusulas, particularmente, su disposición transitoria.

La citada disposición transitoria se expresa en los siguientes términos:

<<La Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 (PGOUM 85) y la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1.997 (PGOUM 97) relativa a los suelos afectos por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2.003 casada parcialmente por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2.007, **tendrá carácter retroactivo a fecha 20 de abril de 1.997, fecha de entrada en vigor del PGOUM 97 vigente, extendiéndose sus efectos a todas las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del mismo**, que deberán adaptar su contenido a lo establecido en la misma.>>

En la medida en que por virtud de esta cláusula se pretende dar eficacia retroactiva a las determinaciones de ordenación recogidas en el propio Acuerdo de 1 de agosto de 2013, hemos de colegir que la indicada disposición transitoria incorpora un elemento añadido, esto es, se trata de algo más y distinto a las propias determinaciones de ordenación contenidas en el referido Acuerdo de 1 de agosto de 2013, cuya justificación acabamos de avalar.

Aceptar sin más la viabilidad de una formula de esta índole, en los genéricos e indiscriminados términos en que se plantea, sin matices y sin ofrecer una justificación especial que por otra parte tampoco se vislumbra, serviría por sí para restablecer la virtualidad no sólo de éste sino de cualquier plan y dar al traste con cualquier resolución anulatoria adoptada al efecto en sede judicial.

Desde luego, no puede buscarse la justificación de esta disposición transitoria en la propia ordenación a la que viene a acompañar y respecto de la cual constituye un elemento añadido en los términos que antes indicamos. La ordenación propuesta mira al futuro, mientras que la disposición transitoria lo hace el pasado.

Descartada pues la indicada finalidad, no acierta a vislumbrarse cual pudiera ser ésta a los efectos de verificar la legitimidad de esta disposición transitoria y satisfacer de este modo las razones objetivas de interés general que pudieran venir a justificarla.

Siendo así, en lugar de legítima, pudiera resultar incluso espuria la cláusula que nos ocupa y algún atisbo de ello pudiera incluso inferirse de algunos de los pasajes que se exteriorizan en el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, en que se alude a una finalidad legalizadora (que si bien no cabe imputar a dicho Acuerdo en sí mismo considerado sí podría achacarse a la disposición transitoria que examinamos).

En todo caso, queda confirmado que la Administración no ha alcanzado en este caso a levantar la carga de la prueba que le incumbe, como se recordará; en la medida en que, tratándose de una ordenación que se plantea en términos similares a aquella otra que ha sido anulada, le corresponde a ella para solventar toda controversia acerca de su conformidad a derecho proporcionar razones suficientemente consistentes y amparadas en el interés general.

Por eso, se hace preciso apartarnos en este punto de nuestra conclusión en lo que concierne a la inviabilidad del recurso en relación con el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, con carácter general; y, de este modo, estimar el recurso de casación y, en consecuencia también, anular parcialmente la resolución dictada en instancia sometida ahora a nuestro enjuiciamiento, aun cuando única y exclusivamente en lo que a este solo extremo se refiere.

No otra podría ser nuestra conclusión, por lo demás, a partir de las consideraciones anticipadas que a propósito de este mismo asunto ya formulamos en nuestra precedente Sentencia de 13 de diciembre de 2013 (RC 1003/2011). En la sustanciación de las actuaciones que dieron lugar a esta resolución ya vino a aportarse para su unión a los autos el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, y al referirnos a esta circunstancia en la indicada Sentencia ya tuvimos ocasión de manifestar:

<<Ahora bien, es claro que **tanto las determinaciones estructurantes como la ordenación pormenorizada incorporadas a esa revisión del planeamiento general sólo podrán tener validez y eficacia hacia el futuro, sin que quepa atribuirles –por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores- ningún efecto subsanador o de convalidación de actuaciones y disposiciones anteriores que han sido declaradas nulas.>>**

En resumen, lejos está el Acuerdo de 1 de agosto de 2013 de adolecer del carácter convalidatorio que le imputan los recursos; pero esta misma apreciación no puede extenderse a su disposición transitoria que incorpora un elemento añadido y que por eso ahora hemos de anular”.

DECIMOQUINTO.- Antes de entrar a examinar el resto de los motivos esgrimidos por la parte, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones de carácter general, sobre el ámbito de conocimiento normativo que a esta Sala corresponde en relación con el derecho urbanístico emanado de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, dada la incidencia directa que las mismas han de tener a la hora de afrontar el núcleo esencial de los argumentos de la parte recurrente en casación.

Conviene empezar recordando que el artículo 86.4 de la LJCA, dispone que las sentencias que hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, preceptuando el artículo 89.2 de la expresada Ley, a propósito del escrito de preparación, que en el supuesto previsto en el artículo 86.4 habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

Según viene señalando una reiteradísima jurisprudencia, el citado artículo 86.4 determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 29 de enero de 2014 (casación 3167/2011), 29 de septiembre de 2011 (casación 1238/08), 26 de mayo de 2011 (casación 5215/07), 28 de abril de 2011 (casación 2060/2007), 22 de octubre de 2010 (casación 5238/2006), 9 de octubre de 2009 (casación 4255/2005), así como los pronunciamientos que en ellas se citan.

DECIMOSEXTO.- Pasaremos a continuación a examinar los motivos tercero, quinto y sexto del recurso, dada su íntima conexión, como pone de relieve la propia parte recurrente.

Así en el tercer motivo de casación, se denuncia la infracción del artículo 9.3 de la C.E. al haberse procedido en el acuerdo impugnado, a la aplicación de normas derogadas, habiéndose justificado dicha aplicación en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012. En definitiva, lo que se plantea es que dicha disposición se ha aplicado de forma indebida, a supuestos no regulados, así como su propia aplicación retroactiva, teniendo en cuenta su fecha de entrada en vigor.

En el quinto motivo de casación, se introduce un aspecto añadido de la anterior infracción, consecuencia de la interpretación de la norma (Disposición Adicional Sexta) que realiza la Sala del TSJ en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia recurrida, lo que da lugar a la infracción del artículo 72.2 de la Ley 29/98. 1.2 del C.Civil y 62.2 de la Ley 30/92, en relación con el artículo 103.4 de la Ley 29/98 y 1 8.1 y 2 de la LOPJ, por cuanto que la Sala del TSJ, para la aplicación de la Disposición Adicional Sexta, afirma la validez y vigencia parcial del planeamiento de desarrollo afectado por las sentencia de 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012, a fin de poder articular la excepción regulada en la controvertida Disposición, que permite aplicar normas derogadas.

En el sexto motivo de casación, que se afirma “guarda relación directa con los motivos tercero y quinto”, la parte recurrente entiende que, al haberse aplicado disposiciones derogadas, se han infringido normas de rango superior con la consiguiente violación de los artículos 62.2 de la Ley 30/92 y 9.3 de la C.E.

DECIMOSÉPTIMO.- La citada disposición tiene el siguiente tenor literal: “La modificación o revisión del Plan General que hubiera sido declarado parcialmente nulo por sentencia firme se llevará a efecto de conformidad con la legislación vigente al tiempo de la aprobación definitiva de aquel.

Lo previsto en el párrafo anterior solo será de aplicación en los casos en que los ámbitos del Plan General declarados nulos hayan contado con Plan de Sectorización o instrumento de desarrollo aprobados. En este caso, tanto el Plan de Sectorización como los instrumentos de desarrollo se regirán por la normativa vigente en el momento en que fueron aprobados”.

En definitiva lo que late en estos motivos es la consideración de que al aplicar retroactivamente el planificador, legislación derogada, se ha soslayado la aplicación del límite de alturas del art. 39.8 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y las previsión del art. 36, del mismo texto legal, en relación con las cargas de cesión obligatoria.

Habiendo planteado la parte, en el motivo cuarto de su recurso, el ataque contra la constitucionalidad de tal disposición, lo que contienen estos motivos que vamos a analizar, es propiamente la crítica a la interpretación que

la Sala hace de la misma en su aplicación al supuesto litigioso. La referida crítica parte de dos presupuestos, de un lado que la propia dicción del precepto impide su aplicación al supuesto de autos por aplicación del art. 37 de la Ley de Madrid. Por otro lado, se argumenta que la disposición exige la existencia de instrumentos de desarrollo y que, frente a lo razonado por la Sala, estos, de existir, estarían viciados de nulidad por falta de cobertura al haberse anulado el Plan del que dependían.

DECIMOCTAVO.- Respecto del primero de los presupuestos, se observa que lo que se denuncia es la interpretación y aplicación que realiza la Sala de instancia de una norma claramente autonómica, pudiendo considerar la cita del art. 62 de la Ley 30/92 y del art. 9.3 CE, como citas meramente instrumentales.

A este respecto, conviene referirse al contenido de la sentencia de esta Sala y sección de 1 de Abril de 2015 (recurso nº 2646/2013), en el asunto conocido como “Operación Chamartín”, donde se planteaba, cómo ahora, el problema aplicativo de la previsión en la legislación madrileña de la limitación de alturas.

Decíamos en dicha sentencia que “Pero nosotros no podemos contestar a las mismas, 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.

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 lo 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 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 1994 (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”.

DECIMONOVENO.- En relación con lo que se argumenta sobre que la disposición exige la existencia de instrumentos de desarrollo y que, frente a lo razonado por la Sala, estos, de existir, estarían viciados de nulidad por falta de cobertura al haberse anulado el Plan del que dependían, es preciso referirse al hecho de que tal cuestión se ha planteado de forma directa en el recurso nº 3365/2014, recurso en el que hemos señalado que “Salvo las excepciones que a continuación se indicará, sucede que todos los actos cuya validez se cuestiona se producen en un determinado período de tiempo (2008-2012), esto es, ciertamente después de dictada y notificada la Sentencia de 3 de julio de 2007; pero después también de que vinieran a adoptarse en sede

administrativa los consiguientes acuerdos encaminados a proceder a su cumplimiento. No es menos cierto que tales acuerdos (Acuerdos de 28 de noviembre de 2007, 24 de enero de 2008 y 31 de marzo de 2009) fueron impugnados y no solo esto, sino que además con posterioridad resultaron anulados.

Pero ello no les priva de su inicial presunción de validez, una presunción que dimana de las previsiones generales dispuestas por nuestro ordenamiento jurídico (Ley 30/1992: artículo 56 y 57.1). Y lo que resulta todavía más importante a los efectos que estamos considerando, tales Acuerdos vinieron a recibir su aval después en sede judicial, cuando su legalidad vino a resultar confirmadas mediante los Autos de 10 de enero de 2011 y de 28 de febrero de 2011: precisamente es en realidad tras estas resoluciones judiciales y no antes, esto es, durante 2011, cuando se producen la mayoría de los actos ahora cuestionados, como puede constatarse sin dificultad a partir de las fechas de su adopción consignadas en los recursos interpuestos en su contra.

De este modo, cumple concluir que solo nuestra ulterior Sentencia de 28 de septiembre de 2012 (RC 2092/2011), al casar y anular tales autos, vino a enmendar el preexistente estado de cosas, y a desvirtuar de este modo las presunciones vigentes hasta entonces, cuyas consecuencias, por otro lado, las resoluciones judiciales dictadas antes en instancia contribuyeron decisivamente a avalar. Ha de descartarse, pues, la existencia de un ánimo defraudatorio hasta la fecha del dictado de la sentencia indicada, a partir de los hechos en presencia que acabamos de referirnos”.

VIGÉSIMO.- El cuarto motivo hace referencia a la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 de la Comunidad de Madrid en cuanto a la modificación introducida en la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, también de la Comunidad de Madrid.

Según el recurrente “Se infringe el artículo 9.1 y 3 de la C.E en relación con el artículo 117 y 118 de la C.E. en relación con los artículos 148 y 149.1.6 y 8 de la C.E., al aplicarse la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, manifiestamente inconstitucional que, altera de forma evidente el contenido de disposiciones normativas referidas a la eficacia de normas jurídicas declaradas

nulas de pleno derecho, y a normas procesales reguladoras de dicha eficacia, (art 72.2 y 73 de la Ley 29/98 y 1.2 del C.Civil conforme doctrina Jurisprudencial que los interpreta, alterando el efecto de la nulidad de pleno derecho, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia para dicha alteración básica del régimen normativo general, y que pretende sin lugar a dudas, allanar el camino a la Administración para eludir el mandato constitucional del artículo 118”.

Mientras que al fundamentar sus motivos tercero, quinto y sexto, la parte recurrente va a denunciar la indebida aplicación e interpretación que la Sala de instancia realiza de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, en el presente motivo, ataca frontalmente la norma considerando que la misma, con independencia de la interpretación que en su aplicación se sostenga, es inconstitucional.

Lo primero que llama la atención es que, pese a tal argumentación, la parte recurrente no solicite de esta Sala la apertura del trámite correspondiente que pueda dar lugar a la cuestión de inconstitucionalidad y ello puede ser debido a que, como vamos a tratar de razonar, la crítica que se vierte en el motivo tiene que ver más con sus posibles contradicciones con otras normas de la legislación ordinaria, que con una contradicción con preceptos constitucionales.

En efecto, basta la lectura del motivo para concluir que el recurrente se basa en tres argumentos fundamentales, de un lado se considera que es una norma inconstitucional al ser una norma “*ad hoc*” introducida en el ordenamiento jurídico con la pretensión de amparar a la Administración Municipal en la reproducción de disposiciones de planeamiento anuladas, permitiendo en las sucesivas revisiones de planeamiento la aplicación de la normativa en vigor a la fecha de la aprobación de la ordenación anulada. En segundo lugar considera que “La norma en sí misma, constituye una aporía imposible de conjugar con el Principio de Jerarquía Normativa regulado en el artículo 9.3 de la Constitución Española y 1.2 del C.E” resultando “la condición regulada en el párrafo segundoes imposible en nuestro ordenamiento jurídico”. Por fin se sostiene que “El legislador autonómico, al regular esta condición, está dotando de eficacia y validez a las disposiciones de ordenación pormenorizada, afectadas de nulidad plena, por aplicación del Principio de

Jerarquía Normativa, alterando más allá de su competencia constitucional el marco regulador de los artículos 1.2 del C.Civil 9.3 de la C.E. y 62.2 de la Ley 30/92, en la interpretación dada por la Doctrina Jurisprudencial en cuanto a los efectos de la nulidad plena provocada por violación de normas de rango superior”.

A partir de tales razonamientos, concluye el recurrente que “La norma autonómica debe ser anulada consiguientemente en aplicación del artículo 103.4 de la Ley 29/98, al ser su finalidad, eludir la eficacia y cumplimiento de sentencias firmes, por reproducción del contenido íntegro de la ordenación anulada, conteniendo una previsión de aplicación absoluta, y con carácter retroactivo de normas derogadas, contraria al artículo 9.3 de la Constitución Española.

Subsidiariamente, debe ser declarada inconstitucional por haber procedido, en su párrafo segundo a alterar el contenido del artículo 1.2 del C.Civil en relación con el artículo 62.2 de la ley 30/92, al dotar de eficacia al planeamiento de desarrollo nulo, afectado por nulidad de pleno derecho, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia legislativa para dicha alteración, con violación del artículo 148 y 149 de la C.E”.

Si se observa la petición que se contiene en el motivo, el recurrente viene a solicitar que esta Sala proceda, algo que evidentemente está vedado, a declarar la nulidad de una norma con rango legal y además no por su confrontación a un precepto constitucional, sino al art. 103.4 de la Ley jurisdiccional. Sólo de forma subsidiaria, se solicita la declaración de inconstitucionalidad (habrá que entender el planteamiento de la correspondiente cuestión) por contrariar el artículo 1.2 del Código Civil en relación con el artículo 62.2 de la ley 30/92. Por fin, de forma absolutamente genérica y residual, cita el recurrente, los arts. 148 y 149 de la Constitución, situándose en el ámbito del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin que se alcance a comprender ni se razone, qué extralimitación competencial ha llevado a cabo la Comunidad de Madrid en la aprobación de la disposición que se combate.

A juicio de esta Sala, no puede concluirse que esta Disposición adicional autonómica altere las normas y legislación procesales y está dictada en el marco de la competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid,

conforme al artículo 26 apartado 1.4 de su Estatuto de Autonomía. Por otra parte, la norma legal, en modo alguno dota de eficacia o validez jurídica al Planeamiento urbanístico que ha sido declarado nulo por las sentencias de los Tribunales competentes.

VIGESIMOPRIMERO.- En el séptimo motivo, se denuncia la infracción del artículo 154 del RD 1.159/1978 por el que se regula el Reglamento de Planeamiento Urbanístico y del artículo 62.2 de la Ley 30/92 y 9.3 de la C.E, por cuanto “La norma de planeamiento se ha dictado con infracción del artículo 154 del RD 1.159/1 978 en relación con los artículos 68.3 y 69.3 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, al utilizar para la revisión del planeamiento, un mecanismo no amparado por la norma, procediendo a una revisión parcial del PGOU de 1985 y una Modificación Puntual del PG del 97, en clara pretensión enervatoria de sentencias firmes de la Sala Tercera”.

En los distintos escritos de oposición se plantean por las partes recurridas dos obstáculos para la admisión de este motivo. De un lado se argumenta que la cita del artículo 154 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Planeamiento, dado que no resulta aplicable por la propia vigencia de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo que regula idéntica materia, debe considerarse como mera invocación instrumental y con el propósito de tratar de abrir camino al recurso de casación. En segundo término se señala que la recurrente está planteando a través de este motivo de casación una cuestión no planteada en su demanda e introducida en trámite de conclusiones, incumpliendo lo previsto en el artículo 65.1. de la LJCA y la doctrina jurisprudencial al respecto.

La respuesta a esta segunda cuestión nos las ofrece la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2014 que procede a despejar la viabilidad de una cuestión nueva introducida en trámite de conclusiones. Al respecto declara la Sala que “para ello es preciso tomar en cuenta el art. 65 LJCA en cuanto veda la introducción de cambio en las pretensiones más no de una nueva argumentación jurídica”.

En este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) mantiene la misma interpretación señalando: “... es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida

separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción).”

Tal doctrina resulta de aplicación al presente caso, dada que la violación denunciada, al margen de haberse incorporado como argumento por vez primera en el escrito de conclusiones (epígrafe 4º, pag 38), supone incorporar la mención al artículo 154 del Reglamento de Planeamiento, con carácter meramente instrumental, dado que su contenido se abandona, al razonar el motivo, limitándose al análisis de los preceptos de la Ley 9/2001, que regulan la modificación y revisión de los planes en la Comunidad de Madrid.

VIGESIMOSEGUNDO.- En el octavo motivo de casación, la parte recurrente alega la infracción del artículo 12.2 del RDL 2/2008 en relación con los artículos 16, 28 y 29 de la LSCM por la desclasificación indebida de suelos con valores susceptibles de protección, o cuya destrucción ha sido provocada por agresión ambiental contra la eficacia de sentencias firmes de la Sala. Esta denuncia que se formula en relación con los artículos 41 y 42.2 y 3 de la LSCM al no cumplir con la función de protección de los suelos con características susceptibles de protección.

Según la parte recurrente, “la infracción es relevante, toda vez que, reconociendo la memoria que gran parte de los suelos que, conforme a sentencia 216/2003 y del TS de 3 de julio de 2007, mantenían valores susceptible de protección, han visto destruidos sus valores protegibles por razón de la actividad ilícita de transformación del suelo, dichos suelos debieron clasificarse como no urbanizables, conforme lo regulado en los artículos 12.2 a) del RDL 2/2008, en relación con el artículo 16 de la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid, en especial, aquellos que han sufrido transformación materia después del 3 de julio de 2007 en que el TS dictó la sentencia que establecía que dichos suelos eran protegidos”.

Antes de analizar el referido motivo, es pertinente realizar alguna somera referencia a las limitaciones de los nuevos planes en relación con la clasificación del suelo y su vinculación a la clasificación previa.

En la sentencia de 8 de abril de 2015, se analiza un supuesto en el que el Ayuntamiento de Valdemoro aprobó en el año 1999 el Plan General de Ordenación Urbana y en el año 2004 llevó a cabo una revisión del planeamiento en el que varios suelos hasta entonces clasificados como no urbanizables protegidos pasaron a tener la consideración de suelos urbanizables no sectoriarizados, e incluso uno de ellos suelo urbano, sin justificar los motivos por los que se llevó a cabo esta clasificación.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en primera instancia, anula esta reclasificación y el Tribunal Supremo rechaza el recurso coincidiendo “con la Sala de instancia en la insuficiencia, generalidad y falta de precisión necesaria en la Memoria para sustentar las determinaciones que se adoptan en relación con los cuatro ámbitos de suelo no urbanizable de especial protección que la revisión de planeamiento impugnada clasifica como suelo urbanizable no sectorizado, insistiéndose en que sólo con la exigencia de la misma puede excluirse cualquier posible arbitrariedad”.

Continúa la sentencia señalando que “Por otra parte no cabe tampoco desconocer que tratándose de la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental (Cfr. STS de 30 de septiembre de 2011. (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) y de de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012) que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011. (Casación 1294/2008) el citado principio de no regresión “nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar o, de no poder alterar una

clasificación o calificación urbanística como podría ser la de las zonas verdes directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. ... También, este principio de no regresión ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental. (...) En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos, como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que, por supuesto- se encuentra investido el planificador."

VIGÉSIMOTERCERO.- Entrando ya a conocer de los concretos términos en los que viene planteado el motivo, la parte recurrente utiliza como primer argumento que "La Administración demandada, en la memoria insiste en que la causa de la nulidad declarada en la sentencia 216/2003 y Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Julio de 2007, fue por falta de motivación de la memoria- requisito de forma que pretende subsanar", aclarando que "Sin embargo, la causa de nulidad, conforme los fundamentos del fallo, fue precisamente que la desclasificación se produjo contra normas imperativas de rango superior, y en contra de los valores objetivos que hacían a dichos suelos susceptibles de protección", para concluir que "El fundamento de la sentencia, no es por tanto la infracción del artículo 12.3 de la Ley del Suelo del 76, en relación con el artículo 38 del Reglamento de Planeamiento (falta de motivación de la memoria) sino la infracción de los artículos 49 de la Ley Territorial 9/1995 y en el art. 80.b) del TR LS/I 976, siendo el hecho probado determinante de la infracción, y con relación a las reglas de la carga de la prueba, que dichos suelos mantenían las características reguladas en dichos preceptos determinantes de su protección".

Para poder dar respuesta a dicho argumento, nada mejor que analizar con detenimiento, el contenido de nuestra sentencia de 3 de julio de 2007, para indagar y comprobar en la verdadera causa de la nulidad.

La resolución dictada por esta Sala en el año 2007, refiriéndose a la sentencia del TSJ de Madrid de 2003, afirma en su Fundamento de Derecho tercero que "Por fin, aquel razonamiento jurídico en el que se sustenta el fallo de la sentencia recurrida se condensa a modo de resumen en su fundamento de derecho undécimo, en el que se lee:

"El Suelo No Urbanizable de Especial Protección es reglado, tanto según el artículo 80.b) de la LS/1976 como según el 49 de la Ley 9/95. Conforme a la primera norma, tal clasificación está en función de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de los recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico. Y según el artículo 49 de la Ley 9/95 en función de que en ellos concurren las circunstancias descritas en los apartados a), b) y c) de su punto 1.

Partiendo del suelo que en el PGOUM./1985 había sido clasificado especialmente protegido, se está en el caso de no haberse motivado ni acreditado debidamente que hayan desaparecido las circunstancias determinantes de su protección: Por mucho que la función esencial de la Memoria sea la de marcar las líneas maestras de lo que ha de ser el planeamiento, tratándose de desclasificación de suelos anteriormente protegidos debiera haber descendido a mayores detalles para posibilitar tanto el conocimiento de las razones en que se ha basado la decisión como las eventuales impugnaciones de la misma.

Pero, lo más relevante es que el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de 4.4.1997 formula objeciones y oposiciones rotundas a dicha desclasificación, bien porque en algunos casos se infringían determinadas Leyes especiales, bien porque en otros los terrenos presentaban valores acreedores de ser preservados tanto conforme a las condiciones de clasificación establecidas en el artículo 49 de la Ley Territorial 9/1995 como a las señaladas por el artículo 80.b) del TR. LS./1976, de lo que se concluye que el cambio en la clasificación urbanística se ha operado en el supuesto de autos al margen y con extralimitación de los límites del 'Ius Variandi' de las

Administraciones planificadoras que, en lo que aquí interesa, no han seguido criterios acordes con la realidad, al desatender o considerar erróneamente los hechos determinantes obstativos e impeditivos de la reclasificación, en unos casos, y al haber decidido en oposición a normas de rango superior, en otros".

La sentencia continua señalando en su fundamento de derecho quinto que "En el orden lógico con que han de ser abordadas las distintas infracciones que se denuncian en esos motivos de casación, las primeras que han de serlo son aquéllas que invocan como infringido el ius variandi y el carácter discrecional de la potestad de planeamiento; infracciones que hemos de negar, pues no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o no, como no urbanizable protegido", admitiendo que tal tipo de suelo se asemeja a un suelo de carácter reglado, por lo que "si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregonaba de la potestad de planeamiento.

Por ende, como una consecuencia más, es a la Administración que toma esa decisión posterior a la que incumbe en el proceso la carga de la prueba de la justificación; la carga de probar que sí existían las razones hábiles para adoptar dicha decisión. O lo que es igual: no es al impugnante a quien incumbe la carga de probar que tales razones no existen".

Añade la sentencia, a continuación que "La Sala de instancia no ha exigido que ésta contuviera una motivación exhaustiva de las nuevas clasificaciones otorgadas a los suelos antes clasificados como no urbanizables

protegidos”, pero si resulta necesario que, la misma, contenga “las circunstancias, las razones mínimas pero suficientes para poder percibir, no ya o no sólo la necesidad o la conveniencia de ordenar unos determinados ámbitos, sino, más en concreto, que la ordenación que de ellos se hace descansa también en aquella específica justificación requerida en la última de las sentencias que hemos transcrito en el fundamento de derecho anterior; esto es, que descansa también en unas razones que ponen de relieve que los suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos deben recibir ahora otra clasificación, y que han de recibirla, precisamente, porque los valores antes tomados en consideración, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquellos ámbitos, por causas jurídicamente atendibles, aptas para poder prevalecer en ese momento y en ese lugar sobre los repetidos valores”.

En el Fundamento de Derecho decimoquinto, se concluye que “el punto de partida, o el núcleo si se quiere, del razonamiento jurídico de la Sala de instancia es plenamente correcto, pues, de un lado, exige, y así debe ser, que las Administraciones autoras del Plan justifiquen suficientemente las razones por las que suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos se incorporan ahora al proceso urbanizador, haciendo recaer sobre ellas, por tanto, la carga de la prueba de la justificación y las consecuencias (nulidad de las nuevas clasificaciones) de la inexistencia o insuficiencia de dicha prueba; y, de otro, el contenido material de la justificación requerida, o lo que es igual, de lo que ha de justificarse, es también el adecuado, pues lo exigido por aquella Sala no es distinto de aquello que indicamos y precisamos en el segundo párrafo del fundamento de derecho undécimo.

Consecuencia lógica de todo lo anterior es que, en aquella labor, lo que este Tribunal de casación va a enjuiciar se ciñe a revisar la valoración que la Sala de instancia hizo de los elementos o medios de prueba que se pusieron a su disposición. Revisión sujeta a limitaciones de sobra conocidas ...”

Según la sentencia “Claro es que un nuevo Plan puede proceder a una reconsideración de los suelos que deben ser protegidos; pero claro es, también, que al hacerla ha de respetar y observar aquellas normas jurídicas

trufadas de conceptos jurídicos indeterminados de las que hicimos cita en el párrafo primero de la letra A) del fundamento de derecho décimo de esta sentencia. En otras palabras, el argumento era insuficiente porque, además de no incluir referencia alguna a la documentación del Plan en donde obrara esa reconsideración y a los estudios o informes en que se sustentara, dejó de ofrecer las razones, respetuosas con esas normas, que hubieran llevado a desproteger suelos antes protegidos. Si antes existían suelos protegidos que ahora se desprotegen, no es razón bastante decir, como en definitiva se dice en el argumento que analizamos, que sólo se consideran como suelos dotados de especiales valores merecedores de una especial protección los que se citan; no lo es si no se acompaña la referencia a estudios e informes que avalen esa restricción. Sabemos que el NPG ha hecho aquella reconsideración; pero no sabemos, con o desde el argumento que ahora nos ocupa, si al hacerla ha respetado aquellas normas. La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del NPG, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos”.

En la misma línea, en el Fundamento de Derecho vigesimooctavo, se afirma que “una afirmación o una declaración así puede tenerse por bastante para presumir que la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos ha sido respetuosa con las normas jurídicas a que nos referimos en la letra A) del fundamento de derecho décimo, y para imponer a la parte que discrepe la carga de acreditar que no lo ha sido y que éstas han sido infringidas, cuando los suelos que no se clasifican como no urbanizables protegidos tampoco lo estaban antes, en un planeamiento anterior; pero en el caso contrario, de que sí lo estuvieran, que es el de autos, no puede tenerse por bastante, por muy cualificado que sea el órgano administrativo que la emite, una mera afirmación, no acompañada de informes técnicos, que se limita a decir que allí donde antes existían valores que se consideraron dignos de protección, ahora no

existen o no son relevantes. En un caso como el de autos obligado será añadir por qué no existen o por qué no son relevantes”.

Del examen de los pasajes que acabamos de transcribir, se desprende sin especiales razonamientos, que la causa fundamental de la declaración de la desclasificación operada en el año 2007, fue la ausencia de motivación o la insuficiencia de la misma para tal proceso tal y como se trataba de justificar en la memoria, argumento que se ve reforzado por el contenido de la sentencia de 28 de septiembre de 2012.

VIGESIMOCUARTO.- En segundo lugar se afirma que “El reconocimiento de que se ha procedido a clasificar como urbanos o urbanizables suelos que ostentan a día de hoy valores objetivamente susceptibles de protección, se produce sin ningún tipo de reparo en la propia publicación del acuerdo de fecha 1 de agosto de 2013, efectuada en el BOCM de fecha 2 de agosto de 2013.

Concretamente en la página 54 del BOCM nº 182, al párrafo antepenúltimo se afirma:

“Además, el documento incluye la identificación y delimitación precisa de lugares puntuales con valores a preservar, para los que se han utilizado instrumentos de técnica urbanística, junto con la adopción de medidas que permiten la salva guarda de dichos valores, al considerar innecesario o menos adecuado al fin que se pretende, según se motiva en el documento, recurrir a la clasificación de estos suelos como no urbanizables, cumpliendo, según se manifiesta en el documento municipal, la legislación sectorial de aplicación.”

En apoyo de este segundo argumento, analiza la parte recurrente, cada una de los ámbitos afectados, tomando como base el contenido de la Memoria y estudio de viabilidad.

Lo que ocurre es que dicho análisis también se contiene, de forma altamente pormenorizada en la sentencia de instancia y el escrito de interposición no se refiere al mismo, sino que propone un estudio alternativo del que procede a obtener sus propias conclusiones. Es cierto que en la clasificación (mejor en la desclasificación) del suelo no urbanizable protegido juegan una serie de principios y parámetros de carácter jurídico a los que el legislador debe sujetarse, pero también que dichos parámetros habrán de ser

aplicados dependiendo de las características y condiciones concurrentes en los diferentes espacios, de forma tal que ha de partirse de una determinada realidad de hecho, cuya existencia supone el control de una serie de aspectos básicos que, como tales deben ser fijados de forma soberana” por la de instancia, sin que su criterio pueda ser objeto de sustitución, salvo en circunstancias excepcionales que aquí no concurren.

VIGESIMOQUINTO.- Como motivo noveno, la recurrente aduce infracción del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento en relación con la ordenación pormenorizada e infracción del artículo 42.5.g) en relación con los artículos 48 y 49, todos ellos de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, en relación con la concreta prestación de garantías para el cumplimiento de la ordenación sujeta a iniciativa privada.

El motivo debe ser desestimado, con independencia de que, como va a razonarse, nos encontramos ante una materia regulada por el derecho autonómico (tal norma habría quedado desplazada en su aplicabilidad y sustituida por la regulación del artículo 108.1 .b) de la Ley 9/2001), es lo cierto que el motivo no puede ser estimado.

Debemos empezar por manifestar que, frente a la invocación por el recurrente de la sentencia dictada el 4 de octubre de 2011 por esta Sala y Sección, basta comprobar que la misma enjuiciaba un Plan Parcial de iniciativa particular, mientras que en este caso estamos ante un instrumento de planeamiento general, tramitado a iniciativa pública y no a propuesta de la iniciativa privada.

En este sentido, la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, lo que exige a la iniciativa privada es que, dentro de las actuaciones de ejecución del planeamiento por el sistema de compensación, garantice la correcta ejecución de las obras de urbanización mediante la constitución de garantía del importe mínimo del 10 por 100 del importe total previsto. Dicha garantía que según el párrafo segundo del artículo 108.1.b) se fraccionará cuando se haya establecido un plan de etapas para la ejecución de las obras de urbanización, habrá de prestarse con carácter previo al comienzo de las obras.

Pero respecto al procedimiento de aprobación de una Revisión Parcial y Modificación de Plan General, de iniciativa necesariamente pública según el

último inciso del artículo 56.1 LSCM, en ningún modo cabe sostener la exigencia de garantías a la iniciativa particular como se requería en los artículos 3.1.d) y 5.1 de la derogada Ley autonómica 4/1984, de 10 de febrero, de Medidas de Disciplina Urbanística en la Comunidad de Madrid, respecto únicamente a Planes Parciales de iniciativa particular.

Por otro lado y respecto a la supuesta infracción del artículo 42.5 g) de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la circunstancia de que - con referencia a determinados ámbitos, entre ellos Valdecarros- el planeamiento general aprobado el 1 de agosto de 2013 establezca junto a la ordenación estructurante también la ordenación pormenorizada, obliga efectivamente -como así hace el documento aprobado el 1 de agosto de 2013- a cumplir los requisitos de contenido exigidos para los Planes Parciales. Pero tales exigencias de contenido no convierten al planeamiento general, de iniciativa pública según el último inciso del artículo 56.1 de la Ley 9/2001, en un Plan Parcial de iniciativa particular, ni implica por tanto para los promotores del ámbito la obligación de aportar ninguna garantía, adicional o distinta a la que con referencia a la ejecución de las obras de urbanización por el sistema de compensación exige el artículo 108.1 b) de la propia Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

VIGESIMOSEXTO.- Plantea como motivo décimo, infracción del artículo 139. 1 de la Ley 29/1 998 en relación con el artículo 11 de la Constitución.

Establece el art. 139 LJCA , en la redacción incorporada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (art. 3.11), en materia de costas que: "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas

por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad."

Como señalamos en nuestra sentencia de 3 de diciembre de 2015, en el recurso de casación número 2030/2014: "El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 139 LJCA, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no- imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

Esta previsión se configura como una facultad del juez, discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

Habrá que convenir que la fórmula utilizada de "... serias dudas de hecho o de derecho", constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento sino también las posibilidades de fiscalización en vía de recurso.

En efecto, la fórmula imperativa utilizada ("... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones..."), parece indicar que la exigencia de razonamiento adicional ("... y así lo razone...") se reserva para la salvedad de que aprecie que "... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...", lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la aplicación de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas, lo que impediría que, por parte, de este Tribunal se pudiera controlar la decisión de la Sala de instancia, decisión cuyo motivación no tiene porqué exteriorizarse. Sostener la tesis contraria, la posibilidad de controlar estos supuestos de aplicación de la regla general en materia de imposición de costas, sería tanto como sustituir la apreciación subjetiva del órgano de instancia, de forma tal que, lo que el Tribunal superior viene a concluir es que el inferior "debió tener dudas".

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Una vez establecido que el motivo ha de ser estimado y que por ende la sentencia de instancia debe ser casada, debemos

entrar a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción).

En este sentido y atendiendo a los razonamientos que se contienen en la presente resolución, procede estimar en parte el recurso contencioso interpuesto en el particular atinente a la disposición transitoria que se incorpora al acuerdo impugnado, en cuanto declara su carácter retroactivo a fecha 20 de abril de 1997 y extiende sus efectos a todas las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del mismo.

VIGÉSIMO OCTAVO.- La estimación del recurso de casación promovido por el Sr. Martínez Alías, aun limitado al extremo concreto, atinente a la disposición transitoria que se incorpora al acuerdo impugnado, le exime del pago de las costas procesales, atendiendo a las previsiones de nuestra Ley Jurisdiccional (artículo 139.2 LJCA). La estimación parcial del recurso planteado en la instancia supone que no resulta procedente establecer especial condena a las costas causadas en la misma.

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 y, por tanto, estimar el recurso de casación nº 1215/2015, interpuesto por don Luis Ignacio Martínez Alías contra la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha veinte de febrero de dos mil quince, recaída en el recurso nº 1546/2013, desestimatoria de la demanda dirigida frente al Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012.

2º) Que debemos estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Luis Ignacio Martínez Alías, contra el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012, declarando la nulidad de la disposición transitoria del referido acuerdo, confirmándolo en todo lo demás.

3º.) Sin condena en costas ni en el presente recurso ni las causadas en la instancia.

4.-) Publíquese el Fallo de esta Sentencia en el B.O.C.M., a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde. José Juan Suay Rincón, César Tolosa Tribiño,

Francisco José Navarro Sanchís, Jesús-Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y López.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

Voto particular que, conforme a lo dispuesto por el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesús Ernesto Peces Morate, al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. Don Mariano de Oro Pulido y López, a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 6 de septiembre de 2016, en el recurso de casación número 1215 de 2015, sostenido por la representación procesal de Don Luis Ignacio Martínez Alías contra la sentencia pronunciada, con fecha 20 de febrero de 2015, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo número 1546/2013, al disentir de que dicha sentencia limite la anulación de la recurrida en lo que concierne a la disposición transitoria del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 1 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997.

Las razones de mi discrepancia con el criterio y decisión de la mayoría han sido expuestas en el voto discrepante que he formulado a la sentencia de esta Sala y Sección pronunciada con la misma fecha en el recurso de casación número 3365/2014, las que ahora me limito a reiterar en éste:

PRIMERA.- No cabe duda de que, como se expresa en la sentencia, la Administración, después de declarada jurisdiccionalmente nula una determinada ordenación urbanística por motivos formales, cual ocurrió en este caso por no haberse justificado la desclasificación de suelos especialmente protegidos, conserva la potestad, una vez justificada debidamente tal clasificación, de optar por la misma ordenación siempre que se ajuste a la legalidad del momento en que tal ordenación se aprueba, según lo ha reconocido la jurisprudencia recogida en las sentencias citadas.

Sin embargo, en el supuesto que enjuiciamos, las Administraciones urbanísticas, al optar por la misma ordenación del suelo, han eludido claramente el cumplimiento de las sentencias que declararon la nulidad de la ordenación precedente y de su intento de limitarse a justificar *a posteriori* la desclasificación de esos suelos protegidos.

Para evitar la aplicabilidad de la legalidad vigente al tiempo de aprobar el nuevo planeamiento, acuden al subterfugio de incluir en el acuerdo combatido, de 1 de agosto de 2013, la disposición transitoria literalmente transcrita en la sentencia y que, si bien es declarada nula en ésta, demuestra la finalidad de dichas Administraciones al aprobar el nuevo planeamiento, que, como acabo de indicar, no es otra que impedir la ejecución de las referidas sentencias inaplicando preceptos legales que no permitían conservar la ordenación declarada nula, entre otros, el artículo 39.8 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, redactado por el artículo 13 de la Ley 3/2007, de 26 de julio, que limitaba la altura de las edificaciones a tres plantas más ático (actualmente derogado por la Ley 4/2015, de 18 de diciembre).

Esa finalidad elusoria del cumplimiento de nuestras sentencias, de fechas 3 de julio de 2007 (recurso de casación 3865/2003) y 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación 2092/2011), y de la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 27 de febrero de 2003 (recurso contencioso-administrativo 1328/1997) acarrea, conforme a lo establecido en el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la jurisprudencia que lo interpreta, la nulidad radical del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de

Madrid, de fecha 1 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y la Modificación del Plan General de Madrid de 1997.

SEGUNDA.- Para evidenciar aún más, si cabe, la finalidad impeditiva del cumplimiento de las sentencias que requerían respetar el ordenamiento legal vigente al tiempo de ejecutarlas, las Administraciones urbanísticas no dudan en interpretar y aplicar la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, de forma que resultase inalterado el planeamiento declarado jurisdiccionalmente nulo, a pesar del ordenamiento jurídico vigente al tiempo de ejecutar dichas sentencias.

La indicada Disposición Adicional Sexta establece que *«La modificación o revisión del Plan General que hubiera sido declarado parcialmente nulo por sentencia firme se llevará a efecto de conformidad con la legislación vigente al tiempo de la aprobación definitiva de aquél.*

»Lo previsto en el párrafo anterior sólo será de aplicación en los casos en que los ámbitos del Plan General declarados nulos han contado con Plan de Sectorización o instrumento de desarrollo aprobados. En este caso, tanto el Plan de Sectorización como los instrumentos de desarrollo se regirán por la normativa vigente en el momento en que fueron aprobados».

Al margen de la dudosa constitucionalidad de esta Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012, lo cierto es que esta norma, que se promulga sin explicación alguna nueve años después de que la ordenación urbanística de los ámbitos en cuestión había sido declarada jurisdiccionalmente nula, las Administraciones urbanísticas la interpretan y aplican retroactivamente para lograr su propósito de soslayar la aplicación del ordenamiento vigente al tiempo de ejecutar las indicadas sentencias.

TERCERA.- Las actuaciones, descritas en los precedentes apartados, resultan tan claramente enderezadas a evitar el cumplimiento de nuestras sentencias que la Sala de instancia en un auto de fecha 6 de febrero de 2014, dictado en fase de ejecución, declaró la imposibilidad legal de ejecutarlas, lo que posteriormente corrige por no haber sido debidamente solicitado, según requiere el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, mientras que el

Ayuntamiento de Madrid, en el recurso de casación número 3365/2014, ha solicitado que declaremos que la sentencia, pronunciada por la Sala de instancia con fecha 27 de febrero de 2003, está debidamente ejecutada.

Con aquella declaración la Sala territorial entendió que no era posible ejecutar esta su sentencia por existir causas legales que lo impedían, mientras que, por el contrario, la Administración municipal ha considerado que se encuentra debidamente ejecutada, lo que, a todas luces, resulta contradictorio.

Lo realmente sucedido es que las Administraciones urbanísticas, obligadas a cumplir las sentencias conforme a lo establecido en los artículos 103 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han aprobado disposiciones generales y realizado una serie de actos encaminados a enervar los efectos de aquéllas, lo que implica la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones y actos, según establece el citado artículo 103.4 de dicha Ley Jurisdiccional.

CUARTA.- La estimación del primer motivo de casación aducido por el recurrente hace innecesario el examen del resto, dado que conlleva la anulación de la sentencia recurrida y la estimación también de la pretensión formulada en la instancia acerca de la declaración de nulidad del acuerdo impugnado del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

A nuestro parecer, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo debería declarar, con estimación del primer motivo invocado y sin examinar el resto, haber lugar al recurso de casación sostenido por la representación procesal de Don Luis Ignacio Martínez Alías con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida pronunciada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 20 de febrero de 2015, en el recurso contencioso-administrativo número 1546 de 2013, y, con estimación también del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del referido Don Luis Ignacio Martínez Alías contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 1 de agosto de 2013, por el que se aprobó definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los

ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012, se debería haber declarado que dicho acuerdo es nulo de pleno derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y este recurso de casación.

Dado en Madrid en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.

