



Roj: **STS 3837/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3837**

Id Cendoj: **28079130052017100394**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **1677/2016**

Nº de Resolución: **1646/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 1677/2016 interpuesto por las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.; Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano , representados por la procuradora D^a. Montserrat Sorribes Calle y asistidos de letrados, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26 de febrero de 2016, en el Recurso Contencioso administrativo 212/2012 , sobre suspensión de tramitación de planes derivados, instrumentos de gestión, licencias urbanísticas y otros en el ámbito del Sector Noroeste de Pedralbes. Ha sido parte recurrida el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y asistido de letrado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha seguido Recurso contencioso-administrativo 212/2012 , promovido por las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.; Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano , en el que ha sido parte demandada el **Ayuntamiento de Barcelona**, contra el Acuerdo de la Comissió d'hàbitat urbà i medi ambient del **Ayuntamiento de Barcelona**, adoptado en su sesión de 17 de mayo de 2012, por el que fue suspendida durante un año la tramitación de planes derivados, instrumentos de gestión urbanística, licencias de parcelación, de actividades, de usos concretos, así como de concesión de otras autorizaciones municipales conexas, establecidas por la legislación sectorial, en el ámbito del Sector Noroeste de Pedralbes (BOP de 30 de mayo de 2012), con el propósito de estudiar la modificación, en ese mismo ámbito, del planeamiento general metropolitano.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo ordinario núm 212/2012, promovido por Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, SL.; Dein, SL.; F. Daniel, SA.; Gestora Técnica de Navarra, SL.; Inmobiliaria Ruspe, SL.; Sr Juan ; Sra Esmeralda ; y Sr Mariano , contra el Excmo. **Ayuntamiento de Barcelona**.

Con la imposición de las costas del proceso a los demandantes, hasta un máximo de 1.000 euros, por el concepto de honorarios de letrado de la Administración local demandada".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.;

Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 14 de abril de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.; Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 2 de junio de 2016 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia estimándolo, casando la de instancia y, en su lugar, se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 2 de diciembre de 2016, ordenándose por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2017 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse, lo que llevó a cabo la representación del **Ayuntamiento de Barcelona** mediante escrito presentado en fecha 17 de febrero de 2017.

SEXTO.- Por providencia de 29 de junio de 2017 se señaló para votación y fallo el día 17 de octubre de 2017, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 1677/2016 interpuesto por las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.; Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano , contra la sentencia desestimatoria dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26 de febrero de 2016, en el Recurso Contencioso administrativo 212/2012 , seguido contra el Acuerdo de la Comissió d'hàbitat urbà i medi ambient del **Ayuntamiento de Barcelona**, adoptado en su sesión de 17 de mayo de 2012, por el que fue suspendida durante un año la tramitación de planes derivados, instrumentos de gestión urbanística, licencias de parcelación, de actividades, de usos concretos, así como de concesión de otras autorizaciones municipales conexas, establecidas por la legislación sectorial, en el ámbito del Sector Noroeste de Pedralbes (BOP de 30 de mayo de 2012), con el propósito de estudiar la modificación, en ese mismo ámbito, del planeamiento general metropolitano.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por los citados recurrentes, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones dadas en respuesta al escrito de demanda de los recurrentes:

A) En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia de instancia concreta, en los siguientes términos el objeto, las partes y las pretensiones del recurso deducido en la instancia, reseñando en el Segundo loa motivos esgrimidos por las partes para la defensa de sus respectivas pretensiones, siendo la primera argumentación --única sobre la que versa el recurso de casación-- la relativa en la nulidad fundada en el artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , por considerar los recurrentes que la suspensión impugnada sólo contaba con la finalidad de frustrar la ejecución de la anterior STS de 2 de noviembre de 2011 (RC 4934/2007), que casó la STSJ de Cataluña de 7 de julio de 2007 (RCA 123/2004), declarándose, en síntesis la nulidad de la clasificación del suelo del Sector como Suelo No Urbanizable (SNU), con clave 27 (parque forestal de conservación), y que había sido decididas mediante Modificación puntual del Plan General Metropolitano aprobada por Acuerdo adoptado por la Subcomisión de Urbanismo de Barcelona, en su sesión de 20 de octubre de 2003.

B) En el Fundamento Jurídico Tercero la sentencia de instancia deja constancia de los antecedentes del Acuerdo impugnado, reproduciendo el Fundamento Tercero y la parte dispositiva de la ya citada STS de 2 de noviembre de 2011 , lo cual también realiza en relación con el mismo Acuerdo de suspensión impugnado. La sentencia, en el apartado 3.3 del Fundamento Jurídico rechaza la nulidad del Acuerdo, por la vulneración del artículo 103.4 de la LRJCA , razonando en los siguientes términos:

"El art 103.4 LJCA establece que "Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento".



En el supuesto de autos, es patente que el Acuerdo de suspensión impugnado, ni es contrario a las previsiones de la STS de 2 de noviembre de 2011, ni puede ser concebido como un instrumento dirigido a eludir su cumplimiento.

La citada Sentencia -según hemos podido comprobar- consideró carente de base legal el régimen de "especial protección" con el que se pretendía reforzar la clasificación del Sector de autos como ámbito de SNU; sin embargo, la finalidad de la suspensión que ahora nos ocupa, pretende garantizar la viabilidad de un nuevo planeamiento general en estudio, que podría traducirse en la clasificación del suelo en SNU de "régimen común". Régimen, este último, para el que, según hemos podido comprobar, la propia STS de 2 de noviembre de 2011, consideró que podían concurrir méritos suficientes. Y a ello fue sensible el fallo, que lejos de recurrir a la clásica declaración de nulidad referida al expediente de planeamiento como un todo -o a los correspondientes acuerdos de aprobación definitiva, sin más aditamentos-, se limitó, sutilmente, a precisar con todo rigor y a declarar nula la "clasificación del suelo" contenida en la modificación impugnada. Y ello, por un único motivo: la indebida atribución, al suelo, de un régimen de "especial protección" o de "protección cualificada", si se prefiere.

Consecuentemente, menester será reconocer que nada obstaba para que el Ayuntamiento hiciese uso de la facultad de suspensión potestativa prevista en el art 73.1 TRLU, al objeto de estudiar y de ponderar con posibilidades de éxito unos objetivos urbanísticos que, a mayor abundamiento, el Tribunal Supremo en modo alguno había descalificado.

Dicho lo anterior, no sin reiterar y añadir lo que ya dijimos -por ejemplo en nuestra Sentencia núm 951, de 7 de diciembre de 2005 (recurso ordinario núm 1045/2002)- a propósito de los límites que pesan sobre el enjuiciamiento, caso por caso, del régimen de suspensión de trámites reflejado en la Llei d'urbanisme y actualmente condensado en los art 73 y 74 de su texto refundido (las negrillas serán nuestras):

"(...) 2.- Efectivamente y como resulta conocido por las partes no va a resultar necesario abundar innecesariamente sobre el caso si bien, en apretada síntesis, deberá sentarse que **nos hallamos ante una medida cautelar administrativa con efectiva cobertura jurídica, que indudablemente trata de velar sobre posterior y futura ordenación urbanística que resulte procedente evitando la producción de hechos, en su caso consumados, que podrían desvirtuar, imposibilitar u obstar la recta y debida aplicación de ese nuevo régimen.**

3.- Siendo ello así bien se puede comprender la tan poca relevancia de las alegaciones de la parte actora ya que, de una parte, como igualmente debe darse por sobradamente conocido frente al ejercicio de la potestad discrecional de ordenación urbanística y **en sede de la medida cautelar que nos ocupa no cabe oponer derechos adquiridos, ordenaciones urbanísticas anteriores, mucho menos el principio de ir contra actos propios, ni siquiera los más forzados de confianza legítima o de buena fe o figuras convenidas en su caso de convenio urbanístico, ya que hallándose en liza el ejercicio de esa potestad ordenadora urbanística y con perfecta potencialidad innovadora para nuevas ordenaciones que respondan a los nuevos requerimientos y necesidades urbanísticos lo que, no sin cierta habilidad, se pretende es su negación.**

4.- Tampoco pueden producir los efectos deseados por la parte actora las invocaciones a la pretendida vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad al considerarse un cambio fundamental en el régimen de suelo comprendido en ese ámbito que pasaría a estar clasificado de Suelo No Urbanizable inadecuado al desarrollo urbano y como Sistema de Parque Forestal, con apostillas a que todo ello está carente de racionalidad y coherencia, mucho menos de ajuste al desarrollo urbanístico sostenible, ya que se confunde el ejercicio del supuesto de suspensión potestativa discrecional de los instrumentos de planeamiento urbanística, de gestión urbanística y de intervención administrativa y el supuesto de suspensión y de suspensión preceptiva reglada de las mismas - artículos 70 y 71 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, aplicable al caso por razones temporales -en el mismo sentido el artículo 71 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña -, **con lo que finalmente resulte, si es que procede, con la figura de planeamiento que finalmente entre en vigor, si es que se alcanza ese punto.**

Efectivamente en los supuestos impugnados no cabe dudar fundadamente de su seriedad y procedencia, **fructifique o no finalmente en una figura de planeamiento a que se hace mención**, ya que de un lado nos hallamos ante una mera previsión para estudio y de otro lado nos hallamos ante un planeamiento aprobado inicialmente por lo que incuestionado el ejercicio de la discrecionalidad en el concreto ámbito de la suspensión potestativa y resultando reglada y obligatoria la suspensión por mor de la aprobación inicial sólo cabe concluir en el decaimiento y rechazo de las alegaciones ofrecidas que tratan de abordar una temática que no es la propia de los mismos, en su caso, para improcedentemente prejuzgar la resultancia de una figura de planeamiento u ordenación urbanística que todavía nadie ha actuado ni ha visto la luz.



5.- Finalmente sólo cabe destacar que no constando ni siquiera indiciariamente la concurrencia de desviación de poder ya que sólo consta una posible tramitación de una figura de planeamiento que ordene urbanísticamente de forma diferente la ordenación preexistente en la forma que hasta el momento lo ha sido, sólo cabe calificar de formularia e infructuosa la línea argumental ofrecida que decayendo debe rechazarse.

Por todo ello procede desestimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva".

C) Y, en el apartado 3.6 del mismo Fundamento Jurídico Tercero rechaza, por su parte, la vulneración del artículo 74.2 TRLUC:

"El art 74.2 TRLU establece que *"Un cop exhaurits els efectes de l'acord de suspensió, no se'n pot adoptar cap de nou, per al mateix àmbit i per a idèntica finalitat, fins que no hauran transcorregut tres anys des de la data d'exhauriment dels efectes"*.

La suspensión de autos fue publicada oficialmente el día 30 de mayo de 2012; y la inmediatamente anterior había visto extinguidos sus efectos con motivo de la aprobación definitiva de la modificación del Plan general metropolitano de 20 de octubre de 2003.

Ciertamente, esa modificación puntual se vio invalidada en cuanto a la clasificación "reforzada" del suelo, por la STS de 2 de noviembre de 2011 ; pero eso no cambia las cosas, porque:

1º: El art 74.2 TRLU fija invariablemente el *dies a quo* del plazo de espera de tres años, en la fecha de cesación de efectos de la suspensión anterior, y

2º: Porque como ya hemos podido ver, la suspensión de trámites que ahora nos ocupa, constituye un expediente autónomo, cuya virtualidad no se puede hacer depender de la suerte que pueda correr el planeamiento tramitado bajo su cobertura. Así lo decíamos en nuestra Sentencia 951, de 7 de diciembre de 2005 , según hemos podido comprobar ut supra mediante la transcripción parcial de dicho pronunciamiento.

Por todo ello, el presente recurso contencioso-administrativo deberá ser íntegramente desestimado".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente recurso de casación, en el cual esgrimió dos motivos de impugnación, que procesalmente fueron encausados al amparo del apartado d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

En el *primer motivo* , se denuncia la vulneración del artículo 103.4 de la LRJCA el no adoptar los acuerdos debidos a tales efectos y, en su lugar, adoptar el recurrido en instancia, esto es, una nueva suspensión de licencias y tramitación de planes a fin de estudiar una nueva modificación del PGM en el Sector, es el hecho que determina la infracción del artículo 103,4 de la LRJCA , pues con la nueva suspensión se impide que la sentencia se ejecute en sus justos términos; se impide, en definitiva, se tramite el PPD presentado en el año 2002. La sentencia, expone los recurrentes, ha sido dictada con infracción del artículo 103.4 de la LRJCA , al no apreciar que el acto recurrido en instancia se adoptó, --y así resulta de dos de los tres motivos contenidos en el propio Acuerdo en cuanto justificativos de su adopción, constatan que esa fue la razón y voluntad de la administración-- para evitar el cumplimiento pleno y los efectos de la STS, tal y como resulta, as de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de fecha 18 de diciembre de 2014 .

Y, en el *segundo motivo*, se denuncia la misma vulneración del artículo 103.4 de la LRJCA en relación con el los 108.2 de la misma LRJCA; 24.1 y 2, y 117 y 118 de la CE; así como y 74 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de Cataluña. El *dies ad quo* debe iniciarse desde la anulación de la modificación, esto es, en nuestro caso desde el 2 de noviembre de 2011, pues lo contrario, amén de infringir la doctrina del Tribunal Supremo, supone contravenir los artículos 24.1 y 2, en relación con el 117 y 118, de la CE y los art 103 y 108 de la LRJCA . Tampoco la segunda razón en que la sentencia fundamenta su fallo en este punto resulta ajustada a derecho, pues parece confundir el carácter autónomo de la medida de suspensión potestativa a los únicos efectos de su impugnación, con el carácter dependiente de la misma, incluso en su naturaleza jurídica, con la del planeamiento tramitado bajo su cobertura. Consiguientemente, en contra de lo sostenido por la sentencia, la suerte de la medida cautelar de suspensión del planeamiento y licencias, en cuanto al cómputo del cálculo del *dies ad quo* para una nueva adopción, sí va ligado a la suerte del planeamiento tramitado bajo su cobertura.

Ambos motivos pueden ser respondidos de forma conjunta y deben serlo en forma desestimatoria.

CUARTO.- Debemos comenzar reiterando lo que recientemente dijimos en la Sentencia 1280/2017, de 18 de julio (RC1264/2016), en la que resolvimos, de forma desestimatoria, el recurso de casación formulado contra sentencia dictada, en fecha de 1 de septiembre de 2015, por la misma Sección Tercera de la Sala



de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el RCA 10/2015 , sobre suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación:

"Estamos, sin duda, en presencia de una específica acción de nulidad —novedosa en la LRJCA de 1998— en relación con cuyo ejercicio se nos suscita, en el fondo, su relación con el principio de cosa juzgada, habiendo sintetizado nuestra doctrina, entre otras muchas en la STS de 12 de abril de 2011 .

Para evitar actuaciones administrativas contrarias a la ejecución de las sentencias, el artículo 103 de la LRJCA , en sus números 4 y 5, contempla la siguiente situación que es descrita y concretada por el legislador para los supuestos "de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento"; para estos supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración —concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones— con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de la nulidad de pleno derecho antes mencionada. En el ámbito urbanístico, estaríamos en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada "con la finalidad de eludir" la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia.

Conviene, sin embargo, destacar que el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición. En realidad, se trata de un concreto supuesto de desviación de poder.

Antes de continuar nos vemos obligados a reiterar los anteriores pronunciamientos jurisprudencia sobre esta cuestión:

En la STS de 21 de junio de 2005 , así como en las de 2 de febrero y 28 de junio de 2006 , se señaló que "el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción , en sus apartados 4 y 5, permite que en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. Pero para ello exige, no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia".

Por su parte, en la STS de 1 de marzo de 2005 se expuso que "no se puede olvidar que el artículo 103.4 de la vigente Ley Jurisdiccional dispone que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y el apartado 5 del mismo precepto establece que el órgano jurisdiccional, a quien corresponda la ejecución de la sentencia, declarará, a instancia de parte, la nulidad de los mencionados actos y disposiciones por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la misma Ley , salvo que careciese de competencia para ello, lo que no sucede en este caso por tratarse de las determinaciones, contenidas en el Plan Especial de Protección aprobado por la Administración autonómica, que catalogan como edificaciones a conservar las que, según la sentencia de cuya ejecución se trata, deben ser demolidas para reponer los terrenos al estado natural del paisaje antes de realizar los desmontes y la edificación".

En las mismas SSTs antes citadas expusimos lo siguiente abundando en la viabilidad y ámbito del supuesto en el que nos encontramos:

"Efectivamente, la nueva LRJCA de 1998, tras la regulación de lo que se ha denominado ejecución voluntaria y ejecución forzosa, contiene, en tercer lugar, los supuestos que han sido calificados como de ejecución fraudulenta; esto es, la nueva Ley regula aquellos supuestos en los que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios, pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley; como consecuencia, lo que ocurre es que con la actuación administrativa, en realidad, no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en esta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto. Del nuevo texto legal pueden deducirse dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (103.4 y 5), con una connotación estrictamente jurídica, y, el segundo (108.2), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material:

1º. Para evitar, justamente, este tipo de actuaciones, el artículo 103 en sus números 4 y 5, contempla la situación, dibujada por el legislador, de los supuestos «de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento»; para estos



supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración —concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones— con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de la nulidad de pleno derecho antes mencionada. En el ámbito urbanístico, estaríamos, pues, en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada «con la finalidad de eludir» la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia. Conviene, pues, destacar que el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición, o, dicho de otro modo, la concurrencia de la desviación de poder en la nueva actuación administrativa, en relación con el pronunciamiento de la sentencia.

(...) 2º. El segundo supuesto (108.2 de la LRJCA) de la que hemos denominado ejecución fraudulenta de la sentencia —aunque no es el supuesto de autos— 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. Es, como decimos, el supuesto contemplado en el artículo 108.2 de la LJCA en el cual se hace referencia a los casos en los que «la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo».

(...) Por su parte, en la STS de 17 de diciembre de 2010 también dijimos que "precisamente el artículo 103.4 de la LJCA contiene una norma tendente a evitar que lo juzgado pueda ser burlado mediante nuevos actos o disposiciones que tengan tal propósito. Se regula, en el indicado precepto, un caso específico de desviación de poder propio de las ejecuciones de sentencia, en el que el fin que se persigue no es el propio de la potestad que se ejerció para dictar el acto o aprobar la disposición, sino el de eludir el cumplimiento de lo juzgado.

Repárese que la aplicación del apartado 4 del expresado artículo 103 precisa de la concurrencia de dos requisitos. De un lado, ha de concurrir una exigencia de índole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial; y, de otro, debe mediar otra exigencia de tipo teleológico: que la finalidad sea precisamente eludir el cumplimiento de la sentencia".

(...) Pues bien, desde esta perspectiva, obvio es que la situación expresada no concurren en el supuesto de autos, pues —se insiste— la sentencia dictada por la Sala de instancia, en los estrictos términos en los que lo ha sido, respondiendo exclusivamente a la primera y principal pretensión de los recurrentes, no ha llevado a cabo pronunciamiento alguno en relación con la intrínseca legalidad de las disposiciones anuladas, ya que —como venimos con reiteración señalando— se ha limitado, tal y como se le pedía, a declarar que el Acuerdo municipal de suspensión de licencias —y sus derivados— no han sido aprobados con la finalidad de eludir el cumplimiento y ejecución de las anteriores —y posteriores— sentencias. Por ello, la sentencia de instancia no se pronuncia sobre aspectos relacionados con la perspectiva de su legalidad en el marco del planeamiento, sino, exclusivamente, sobre si los Acuerdos impugnados lo han sido para eludir el cumplimiento de las anteriores sentencias.

Es más, en el supuesto de autos nos encontramos ante una situación reglada y de obligado cumplimiento para la Administración municipal actuante en el inicio del ejercicio de su potestad de planeamiento, y sin que podamos enjuiciar aquella actuación desde la perspectiva de los posteriores acontecimientos anulatorios antes reseñados. Así, desde hace tiempo, venimos reiterado esta posible actuación municipal, como hemos expuesto en nuestras recientes SSTs de 30 de noviembre y 28 de diciembre de 2016 (5404 y 5780, RRCC 2348 y 3831 de 2015):

"La finalidad de la suspensión aparece claramente reflejada en la ya clásica STS de 7 noviembre 1988 que señaló que la misma "...que tiene por finalidad asegurar la efectividad de un planeamiento futuro, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor impidiendo que cuando ésta no ha llegado a aprobarse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del nuevo plan; ... el plan nace para ser ejecutado -sin ejecución es un dibujo muerto- y precisamente para hacer visible esa ejecución nuestro ordenamiento jurídico crea la figura de la suspensión del otorgamiento de las licencias. Su necesidad y su racionalidad, claras, como deriva de lo ya expuesto, quedan corroboradas comprobando su existencia en el derecho comparado; ... obedece pues esta figura a una terminante exigencia del interés público y dado que el Derecho Administrativo aspira siempre a armonizar las exigencias de dicho interés con la garantía del administrado, el ordenamiento jurídico arbitra distintas vías para tal armonización: por una parte, ha de tenerse en cuenta el límite temporal de la virtualidad de la suspensión respecto de las licencias solicitadas con anterioridad que esta Sala ha destacado en Sentencias de 15 abril 1988 , y por otra son de recordar las indemnizaciones señaladas en los arts. 27.4 del



Texto Refundido de la Ley del Suelo y 121.2, 3 y 4 del Reglamento de Planeamiento . Con la armonización que acaba de indicarse de la suspensión del otorgamiento de licencias aparece revestida de una racionalidad que excluye la idea de una necesidad de interpretación restrictiva".

No se trata, pues, de una técnica dirigida hacia el planeamiento, sino más bien de una medida cautelar, que trata de evitar situaciones urbanísticas contrarias a la nueva ordenación. Restrictiva de derechos, en concreto del derecho a edificar, por lo que supone una restricción de los derechos dominicales, constitucionalmente reconocidos en el artículo 33 de la Constitución , y en consecuencia ha de interpretarse restrictivamente. Ello se traduce en una doble limitación del ámbito de la suspensión de licencias: a) Territorial, por cuanto ha de limitarse, a las áreas que expresamente se dicen afectadas. b) Temporal ya que ha de limitarse a un máximo de dos años.

En la STS de 29 de enero de 1996 expusimos:

"La institución de la suspensión de licencias por motivo de formación y aprobación de planes, en sus dos vertientes de facultativa —con ocasión del estudio de un nuevo Plan, no iniciado el procedimiento formal de aprobación, ni los trabajos de elaboración técnica—, y automática —por la aprobación inicial—, tiene carácter cautelar y tiende a asegurar que durante la tramitación del Plan que regirá en el futuro no se consoliden aprovechamientos del suelo que, aunque amparados en el Plan todavía vigente, sean contradictorios con el nuevo modelo territorial. El carácter específico y la finalidad de la suspensión hace que esta institución opere como limitadora de derechos, de aquí la interpretación restrictiva que merece su régimen jurídico, incluido su contenido, es decir, las actividades a que alcanza la suspensión. En consecuencia, el acuerdo municipal deberá ajustarse a la legislación urbanística que le proporciona la adecuada cobertura para decidir la suspensión de licencias , o dicho en otros términos, el exceso del acuerdo concreto respecto de los casos o supuestos permitidos por la ley resultará ilegal ... En efecto, por una parte, tanto la legislación estatal, artículo 27 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 , artículos 117 , 118 y 120 del Reglamento de Planeamiento de 23 junio 1978 y artículo 8 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 octubre ... son coincidentes en disponer la potestad de suspensión del otorgamiento de licencias, sea la misma a ejercitar con motivo del estudio de la formación o modificación de un instrumento de planeamiento o con ocasión de la aprobación inicial del mismo, suspensiones facultativa la primera y automática la segunda, exclusivamente con referencia a las de parcelación de terrenos, de edificación y de demolición ...".

Y en la STS de 7 de abril de 1998 , añadimos:

"La suspensión de licencias viene configurada en el TRLS como una técnica cautelar para asegurar que durante la elaboración y tramitación de un plano de su modificación, no se produzcan actos de utilización del suelo al amparo de una normativa aún vigente, pero en trance de sustitución, con el consiguiente establecimiento de situaciones contradictorias de la nueva ordenación, facultad de suspensión que tiene dos manifestaciones: 1º) La facultativa, para estudiar en determinada zona la sustitución del Plan y su reforma, a la que se refieren los arts. 27 y siguientes 1 y 2 del TRLS y 117 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RD 2159/1978, de 23 junio) y 2º La automática, en caso de aprobación inicial del nuevo planeamiento o de la reforma del anterior. En este sentido la Jurisprudencia apunta que, en la medida en que la suspensión es limitación de las facultades dominicales debe interpretarse (sic) siempre restrictivamente, exigiendo la perimetración previa, totalmente determinada, de los terrenos que por excepción trata de comprender".

Inviabile, pues, se nos presenta la comprobación de una actuación reglada como la expresada desde la perspectiva —cercana a la desviación de poder— que el artículo 103.4 de la LRJCA nos impone".

QUINTO.- A lo anterior sólo hemos de añadir lo siguiente, en relación con el caso concreto que nos ocupa.

En relación con el primer motivo señala la parte recurrente que cuenta con incidencia sobre el Acuerdo suspensivo impugnado de 17 de mayo de 2012 —que ratificara la STSJ de Cataluña de 26 de febrero de 2016 , aquí impugnada— el Plan Parcial y el Proyecto de Urbanización que, en su día (2002) presentara la primera de las recurrentes, como adjudicataria del concurso para su redacción, y que fuera suspendido como consecuencia de la puesta en marcha del procedimiento para la aprobación de la Modificación del Plan General Metropolitano (con la finalidad de desclasificar el sector y transformarlo en SNU de especial protección forestal, clave 27); Acuerdo aprobatorio de la Modificación que sería anulado por la STS de 2 de noviembre de 2011 , y que, según la recurrente, implicaría la recuperación del régimen urbanístico inmediatamente anterior (esto es SUNP), y debería haber obligado al Ayuntamiento a la reanudación del trámite para la aprobación del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización, en su día (2002), presentados. Ello, sin embargo, no aconteció así y el Ayuntamiento volvió a decretar la nueva suspensión, cuya validez ha confirmado la sentencia de instancia, pese a la tesis de la recurrente de que su fundamento no era otro que eludir el cumplimiento de la STS de 2 de noviembre de 2011 , impidiendo que dicha sentencia se ejecute en sus justos términos, tramitándose el Plan Parcial presentado en el año 2002, pues la ejecución de la sentencia cuenta con preferencia a la suspensión



decretada. En concreto, imputa a la sentencia de instancia que sólo se tomara en consideración de la STS de 2011 la circunstancia de que los terrenos no contaban con los requisitos precisos para ser SNU de especial protección forestal, pero que sí podía ser considerado como SNU "común", omitiendo cualquier referencia a otros motivos que constaban en el Acuerdo.

Pues bien es de esta circunstancia de la que la recurrente deduce la voluntad elusiva del Ayuntamiento. Es obvio que la STS de constante referencia descartó el nivel más alto de protección de los terrenos, dejando que, por debajo de tal nivel, la Administración, en uso de su potestad de planeamiento pudiera situarse en un nivel más bajo de protección. Iniciados dichos trabajos, con la finalidad expresada, y en el marco de la previa decisión jurisdiccional, obvio es también —como ha señalado con precisión la sentencia de instancia— que se daban, de nuevo, las condiciones precisas para proceder a la adopción del Acuerdo suspensivo origen de estas actuaciones. Frente a ello no puede aceptarse la alegación de la recurrente relativa a la reviviscencia del planeamiento anterior con la consiguiente obligación de tramitación del Plan Parcial, presentado en 2002, entendiéndose que los terrenos volvían a ser Suelo Urbanizable No Programado, según la terminología del momento, ya que la STS de 2011 anuló aquella Modificación por la "especial" protección con que clasificaba los terrenos, dado el carácter reglado de la misma, pero no descartó la posibilidad de la protección que pudiéramos considerar "común", cuyo carácter reglado ya no es determinante. Insistimos, pues, en que, en dicho marco —configurado por la previa decisión jurisdiccional— el inicio de la nueva tramitación con la finalidad de comprobar el nivel de protección de los terrenos, y su consiguiente calificación, era viable y obligada, y la posibilidad de la suspensión acordada, de todo punto posible y encuadrable en la doctrina jurisprudencial que hemos sintetizado en el Fundamento Jurídico anterior.

SEXTO.- Tampoco por la vía del segundo motivo el recurso puede prosperar, pues, pese a la reiteración de los preceptos estatales ya contenidos en el motivo anterior, realmente, lo que se pretende es que revisemos la interpretación que, respecto del artículo 74 del TRLUC, se ha dado por la sentencia de instancia, en relación con el cómputo de tres años para proceder a la suspensión urbanística que ahora nos ocupa, teniendo en cuenta que, ya en 2002, se realizó otra suspensión; esto es, diez años antes.

Nuestra doctrina es suficientemente conocida, fue establecida por el Pleno de esta Sala en la STS de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), y a ella debemos estar, de conformidad con los principios de igualdad, unidad de doctrina y seguridad jurídica, habiendo sido extractada en los siguientes términos, que reiteramos:

"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 "[e]n este caso sucede que el vicio de tal naturaleza que el recurrente imputa a los acuerdos combatidos sería consecuencia de haber incurrido en infracción de normas autonómicas por lo que su aislada invocación no puede sin más servir de fundamento a un recurso de casación, como hemos dicho, entre otras muchas, en las SSTS de 28 de noviembre de 2001 , 30 de enero de 2002 , 16 de mayo de 2003 , 25 de mayo de 2004 y 1 de marzo de 2005 ", rechazándose la cita que se hacía de preceptos estatales (62.1 y 2 de la LRJPA) y constitucionales (23 y 103.3 CE), pues, se decía, "Nos hallamos, ... ante un caso en el que la invocación del Derecho estatal se hace con el propósito de tratar de abrir camino a un recurso de casación que no puede ser conocido por el Tribunal Supremo en virtud de los razonamientos que a continuación exponemos".

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

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).



No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por la parte recurrida, a la cantidad máxima de 3.000 euros — más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido—, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1º. No haber lugar al Recurso de casación 1677/2016 interpuesto por las entidades Sociedad Urbanística para el Desarrollo del Sector Noroeste de Pedralbes; Proyectos Inmobiliarios Bages, 2.000, S. L.; Sein, S. L.; F. Daniel, S. A.; Gestora Técnica de Navarra, S. L.; Inmobiliaria Ruspe, S. L.; y D. Juan , D^a. Esmeralda y D. Mariano , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26 de febrero de 2016, en el Recurso Contencioso administrativo 212/2012 , seguido contra el Acuerdo de la Comissió d'hàbitat urbà i medi ambient del **Ayuntamiento de Barcelona**, adoptado en su sesión de 17 de mayo de 2012, por el que fue suspendida durante un año la tramitación de planes derivados, instrumentos de gestión urbanística, licencias de parcelación, de actividades, de usos concretos, así como de concesión de otras autorizaciones municipales conexas, establecidas por la legislación sectorial, en el ámbito del Sector Noroeste de Pedralbes (BOP de 30 de mayo de 2012), con el propósito de estudiar la modificación, en ese mismo ámbito, del Planeamiento General Metropolitano. 2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

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