

Resumen

Urbanismo. Plan General. Silencio administrativo positivo. El TS confirma la sentencia que declaró que el Plan General de Ordenación Urbana de Brunete ha sido aprobado por silencio administrativo. No cabe el reproche de incongruencia omisiva de la sentencia, pues no deja imprejuzgada la cuestión del incumplimiento de la normativa sobre reservas de suelo para cesiones supramunicipales (FJ 4). Las sociedades mercantiles estaban legitimadas activamente para pretender la nulidad del acto impugnado en la medida en que está reconocida la acción pública en la materia (FJ 6). Y tratándose de planes de urbanismo, existe una consolidada jurisprudencia que declara la operatividad del silencio positivo cuando se trata de aprobación del planeamiento general, o sus modificaciones o revisiones, o se trate de procedimientos iniciados a instancia de la Administración municipal con aprobación definitiva a cargo de la Administración autonómica (FJ 8).

NORMATIVA ESTUDIADA

- Ley 8/2007 de 28 mayo 2007. Ley de Suelo art.4.f
- Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.218
- Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.19.1.h , art.33
- Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común art.42.5.c , art.43.4.a
- LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial art.248.3
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24.1 , art.24.2 , art.120.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	12

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

URBANISMO

Planes

- Aprobación definitiva
 - Por silencio administrativo

Revisión

- Supuestos diversos

Clases de planes

- Planes generales municipales
 - Revisión

Usos y edificación del suelo

- Acción pública

INCONGRUENCIA

CONGRUENCIA

- Concepto y alcance

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SUJETOS

Legitimación activa
Interés directo o legítimo
Acción pública

SENTENCIA
Motivación

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones ejecutivas),Promovente acción urbanística; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas)

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.4let.f de Ley 8/2007 de 28 mayo 2007. Ley de Suelo

Aplica art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.19apa.1let.h, art.33 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.42apa.5let.c, art.43apa.4let.a de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.248apa.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24apa.1, art.24apa.2, art.120apa.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDLeg. 2/2008 de 20 junio 2008. Texto refundido de la ley de suelo

Cita Ley 45/2007 de 13 diciembre 2007. Desarrollo sostenible del medio rural

Cita Ley 8/2007 de 28 mayo 2007. Ley de Suelo

Cita Ley 10/2003 de 20 mayo 2003. Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes

Cita Ley Madrid 9/2001 de 17 julio 2001. Suelo, C.A. Madrid

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 4/1999 de 13 enero 1999. Modificación L 30/1992, Régimen Jurídico de Administraciones Públicas

Cita art.51, art.69, art.88apa.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Cita Ley 16/1981 de 10 junio 1981

Cita RD 2159/1978 de 23 junio 1978. Reglamento de Planeamiento del Suelo

Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 marzo 2010 (J2010/94959)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 17 noviembre 2010 (J2010/269754)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 23 diciembre 2009 (J2009/327317)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 30 septiembre 2009 (J2009/225146)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 27 abril 2009 (J2009/92472)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 28 enero 2009 (J2009/15183)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 25 junio 2008 (J2008/128227)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 17 octubre 2007 (J2007/199820)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 17 octubre 2007 (J2007/199819)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 31 octubre 2006 (J2006/306390)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 3 noviembre 2005 (J2005/197742)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 junio 2004 (J2004/268848)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - CONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 9 febrero 2004 (J2004/2497)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 17 noviembre 2003 (J2003/187166)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 15 octubre 2002 (J2002/42836)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STS Sala 3ª de 30 enero 2002 (J2002/1312)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Planes - Aprobación definitiva - Por silencio administrativo STC Pleno de 20 marzo 1997 (J1997/860)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - CONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 5 noviembre 1992 (J1992/21758)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - CONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 5 mayo 1982 (J1982/20)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de noviembre de dos mil doce.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación 3162/2010 interpuesto por la COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID, representada por la Letrada de sus Servicios, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, de fecha 19 de marzo de 2010, en su recurso contencioso administrativo número 1078/2007 EDJ 2010/94959, sobre Revisión del Plan General de Brunete, habiendo comparecido como parte recurrida, la mercantil "URBANIZADORA SEVINOVA, S. L.", representada por el Procurador D. Miguel Ángel del Álamo García, las mercantiles "NESGAR PROMOCIONES, S. A.", "POLINAR, S. A.", "INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S. A.", "AKN ESPAÑA, S. A." y "NIBBLA LA PEDROSA I, S. A.", todas ellas también representadas por el Procurador D. Miguel Ángel del Álamo García y el AYUNTAMIENTO DE BRUNETE, representado por el Procurador D. Alejandro de Utrilla Palombi.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la Resolución de 2 de agosto de 2007, dictada por el Viceconsejero de la Vicepresidencia Primera y Secretario General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se comunica al Alcalde del AYUNTAMIENTO DE BRUNETE la imposibilidad de proceder a la publicación del anuncio de aprobación definitiva, por silencio administrativo, del Proyecto del Plan General de Ordenación Urbana de Brunete, las entidades "NESGAR PROMOCIONES, S. A.", "POLINAR, S. A.", "INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S. A.", "URBANIZADORA SEVINOVA, S. L.", "AKN ESPAÑA, S. A." y "NIBBLA LA PEDROSA I, S. A." interpusieron Recurso Contencioso administrativo 1078/2007 que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En ese recurso intervinieron como demandados la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID y el AYUNTAMIENTO DE BRUNETE.

SEGUNDO.- Dicha Sección dictó sentencia con fecha 19 de marzo de 2010 EDJ 2010/94959 en cuya parte dispositiva se acuerda:

"FALLAMOS: Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por NESGAR PROMOCIONES, S.A., POLINAR, S.A., INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S.A., URBANIZADORA SEVINOVA, S.A., AKN ESPAÑA, S.A. y NIBBLA LA PEDROSA I, S.A., contra la resolución de 2 de agosto de 2007, dictada por el Viceconsejero de la Vicepresidencia Primera y Secretario General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se comunica al Alcalde del Ayuntamiento de Brunete la imposibilidad de proceder a la publicación del anuncio indicativo de la aprobación definitiva por silencio administrativo positivo de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Brunete, anulando la resolución impugnada por no ser conforme al ordenamiento jurídico y declarando que Plan General de Ordenación Urbana de Brunete ha sido aprobado por silencio administrativo, procediendo su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, sin hacer expresa imposición de costas".

TERCERO.- Notificada a las partes, por la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 7 de junio de 2010, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 20 de julio de 2010 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras exponer los argumentos que considera oportunos, solicitó a la Sala sentencia por la que se case la recurrida y se desestime el recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de octubre de 2010 se acordó la admisión a trámite del recurso así como la remisión de los autos a la Sección Quinta de esta Sala para su sustanciación, y por providencia de 9 de diciembre de 2010 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hizo la representación procesal de NESGAR PROMOCIONES, S. A., "POLINAR, S. A.",

"INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S. A.", "AKN ESPAÑA, S. A." y "NIBBLA LA PEDROSA I, S. A." y el representante de "URBANIZADORA SEVINOVA, S. L." mediante escritos presentados en fechas 28 y 31 de enero de 2011, respectivamente, en los que tras exponer los razonamientos oportunos solicitaron a la Sala sentencia declarando la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

Mediante Diligencia de 15 de febrero 2011 se declaró caducado el trámite de oposición del AYUNTAMIENTO DE BRUNETE.

SEXTO.- Por providencia de fecha 7 de noviembre de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de noviembre de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó en fecha de 19 de marzo de 2010, en su Recurso Contencioso-administrativo 1078/07 EDJ 2010/94959 , por medio de la cual se estimó el recurso interpuesto por "NESGAR PROMOCIONES, S. A.", "POLINAR, S. A.", "INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S. A.", "URBANIZADORA SEVINOVA, S. L.", "AKN ESPAÑA, S. A." y "NIBBLA LA PEDROSA I, S. A." contra la Resolución de 2 de agosto de 2007, dictada por el Viceconsejero de la Vicepresidencia Primera y Secretario General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 7 de febrero de 2008, por la que se comunica al Alcalde del Ayuntamiento de Brunete la imposibilidad de proceder a la publicación del anuncio de aprobación definitiva, por silencio administrativo, del Proyecto del Plan General de Ordenación Urbana de Brunete.

SEGUNDO.- En ese recurso, la parte demandante pretendió la anulación del acto recurrido y, como acción de plena jurisdicción, que se declare la efectiva aprobación definitiva por silencio administrativo del Plan General de Ordenación Urbana de Brunete y la procedencia de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, condenando, consecuentemente, al Ayuntamiento de Brunete a realizar los actos necesarios para llevar a cabo dicha publicación, y a la Comunidad de Madrid a no obstaculizar en modo alguno la misma, a fin de que el acto tenga la plena eficacia exigida por la Ley.

Tales pretensiones fueron estimadas por la Sala de instancia, en síntesis, por las siguientes razones:

a) En el Fundamento de Derecho Segundo examina la falta de legitimación pasiva alegada por el Ayuntamiento de Brunete, al no ser el autor de la resolución recurrida, indicando el Tribunal a quo que en el orden contencioso administrativo la falta de legitimación pasiva no constituye causa de inadmisibilidad (arts. 51 y 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ---LRJCA---) y no resulta aplicable el art. 416.1.1ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (LEC EDL 2000/77463), sin que se exija que el demandante haya de identificar a los demandados, porque el recurso no se interpone contra personas determinadas sino contra un acto, una disposición, etc., de modo que devienen demandados automáticamente la Administración autora del mismo y todos aquellos a quienes hubiere originado derechos (art. 21 de la LRJCA), correspondiendo al Tribunal velar por el emplazamiento de los interesados (art. 49.3 de la misma LRJCA), y advirtiendo, seguidamente, de la contradicción entre la posición procesal del Ayuntamiento demandado y el contenido de su escrito de contestación, coincidente con los argumentos de la demandante, pues los derechos e intereses legítimos de los demandados han de ser los contrarios a los del demandante y su posición procesal ha de ser la de sostener la conformidad a derecho de la disposición o acto recurridos, aunque señala que las anteriores consideraciones sobre el contenido de la posición procesal del Ayuntamiento pueden desplegar consecuencias en orden a la legitimación para interponer un eventual recurso de casación.

b) La inadmisión del recurso solicitada por la Administración autonómica ---quien al amparo del artículo 69 c) de la LRJCA invocó que el recurso tiene por objeto un acto no susceptible de impugnación, ya que el acto impugnado se trataba de una comunicación del Viceconsejero, cuyo contenido consistió en denegar la publicación en el BOCAM y de recordarle al Ayuntamiento el cumplimiento de un requerimiento anterior, y que, tras su realización, el procedimiento administrativo siguió su curso, hasta finalizar con un Acuerdo del Consejo de Gobierno, adoptado en su sesión de 7 de febrero de 2008, aprobando condicionadamente la revisión del PGOU de Brunete, lo que dejó abierta la vía contencioso administrativa---, es rechazada, en la sentencia de instancia EDJ 2010/94959 , por las razones contenidas en el Fundamento de Derecho Tercero, al señalar la sentencia que "(...) la eficacia del acuerdo de aprobación definitiva por silencio de los planes está condicionada a su publicación por el Ayuntamiento (art. 63.1 de la LSM), publicación que, por lo demás, es requisito de eficacia de los instrumentos de planeamiento, de manera que aunque se trate de un acto de trámite, debe considerarse como cualificado, entrañando una decisión de alcance material, pues mediante él la Administración Autonómica en realidad se fracciona la eficacia de la aprobación por silencio, al tiempo que no consta que acudiese a las vías previstas específicamente en la legislación de régimen local (vid.arts. 65 y 66 de la LBRL) para atacar la resolución del Ayuntamiento en la que consideró aprobado por silencio el Plan General y disponía su publicación".

c) Sobre la cuestión de fondo suscitada, esto es, la aprobación por silencio del Proyecto de Revisión del PGOU de Brunete, la Sala de instancia, tras examinar y valorar los documentos obrantes en el expediente y los incorporados en fase de prueba señala, en el Fundamento de Derecho Quinto, como aspectos relevantes en la tramitación del procedimiento, los siguientes:

1º. Que la fecha para el inicio del cómputo, que debe ser la de entrada del expediente completo en la Consejería de Medio Ambiente y ordenación del Territorio, "(...) no puede ser el 30 de diciembre de 2005, en que tuvo entrada en la Consejería el Texto Refundido aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, porque el expediente no estaba completo, debiendo entenderse, pues, que el plazo a

efectos del silencio comienza el 22 de mayo de 2006, en que se presentó el documento completo, en lo que está conforme la letrada de la Comunidad de Madrid".

2º. Que a pesar de los informes favorables, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por Acuerdo de 21 de septiembre de 2006, notificado al Ayuntamiento de Brunete el 22 de septiembre siguiente, dispuso que se completase el expediente con un informe del órgano competente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre cumplimiento y valoración de las cesiones supramunicipales, y que por escrito de 7 de febrero de 2007 de la Directora General de Suelo de la Comunidad de Madrid (órgano al que correspondía la realización del informe en cuestión), se solicitó del Ayuntamiento informe sobre la superficie o los criterios de adscripción al suelo urbanizable sectorizado de las redes supramunicipales, a lo que contestó el Ayuntamiento, mediante Acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2007, informando que los extremos solicitados se encontraban comprendidos en la documentación del Plan General en su día presentada, añadiendo, no obstante, que los criterios de adscripción de las redes a los sectores era la dispuesta en los arts. 85 y 91 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427(LSM), aunque, al mismo tiempo, aprobó un cuadro de distribución del déficit de superficie para redes supralocales entre los sectores del urbanizable que, por esa razón, habrían de ser monetarizados.

3º. A la vista del conjunto de antecedentes descritos y por entender el Ayuntamiento que se había producido, por silencio administrativo, la aprobación definitiva del Plan General, la Junta de Gobierno Local, mediante acuerdo de 24 de julio de 2007 (folio 18 del expediente), dispuso su publicación en el BOCM, a cuyo fin se presentó al BOCM el texto del anuncio, recayendo la Resolución que constituye el objeto del recurso, en la que se señala que no resulta posible la aplicación del silencio administrativo positivo porque el 21 de septiembre de 2006 se notificó a la Alcaldía del Ayuntamiento de Brunete, copia del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la misma fecha, por el que se solicitaba un informe preceptivo sobre las cesiones supramunicipales, determinante para considerar completa la documentación del Plan General, con interrupción de los plazos efectos del silencio administrativo.

4º Finalmente, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, adoptado en sesión de 7 de febrero de 2008 (BOCM de 27 de febrero), se aprobó, de forma condicionada, el Proyecto de Revisión del Plan General de Brunete, estando referidas las condiciones a los Sectores con ordenación pormenorizada con uso global "Residencial" denominados: SR- 1 "Primera Corona", SR-2 "El Olivar", SR-3 "Ensanche Norte", SR-4 "Ensanche Este", SR-5 "Ensanche Sur", SR-6 "Ensanche Sureste", SR-7 "La Pellejera" y SR-8 "Los Rosales"; condicionamiento que se contraía, básicamente, al reajuste del número de las viviendas y de la edificabilidad residencial, acorde con los parámetros y criterios de sostenibilidad fijados en el Acuerdo, manteniendo como mínimo los porcentajes de vivienda protegida y libre previstos en las ordenaciones pormenorizadas de los Sectores con uso residencial.

d) Con tales premisas, tras referir en el Fundamento de Derecho Quinto las argumentaciones y divergencias sostenidas por las partes en orden a la producción del silencio, examina en el Fundamento de Derecho Sexto la regulación contenida en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427, en concreto, los artículos 62 ---sobre la subsanación de deficiencias en el contenido sustantivo o la documentación del Plan, con el efectos de suspensión, hasta su cumplimiento efectivo, del plazo legal para la resolución sobre la aprobación definitiva--- y 63 ---que prevé el plazo de cuatro meses desde que el municipio interesado presente el expediente completo en el Registro de la Consejería competente en materia de urbanismo, transcurrido el cual sin notificación de acuerdo expreso, determina la aprobación definitiva, por silencio positivo, del planeamiento general, a lo que añade que el número 2 del citado artículo que la eficacia de la aprobación definitiva por silencio administrativo solo puede hacerse valer por el Municipio interesado y que quedará condicionada a su publicación por éste en la forma determinada por esta Ley---, añade la Sala, a modo de conclusión, que en el caso del acto impugnado, fue el mismo Ayuntamiento quien hizo valer el silencio, adoptando el Acuerdo correspondiente por el que se dispuso la publicación en el BOCM de la aprobación definitiva del silencio, siendo de notar que dicha publicación, a la que se condiciona la aprobación por silencio, se trata de una cuestión de eficacia del instrumento jurídico que no afecta a su validez.

e) Finalmente, en el Fundamento de Derecho Séptimo la Sala de instancia examina el contenido del ya mencionado Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 21 de septiembre de 2006, considerando que aunque sería dudoso calificar tal informe solicitado a la Dirección General del Suelo como determinante de la resolución, y mucho más como preceptivo (no invocándose norma alguna que avale esto último), porque efectivamente constaba en el expediente lo relativo al déficit de las redes supralocales (ya que lo que no se contenía en la documentación era la distribución del déficit entre los sectores de suelo urbanizable para su monetarización), sin embargo, señala la sentencia, "(...) una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses desde que se solicitó el informe, la fase de tramitación ante la Comunidad debió continuar, no siendo hasta el acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de febrero de 2008 cuando tiene lugar la aprobación condicionada de la revisión del Plan General de Brunete".

Sentencia EDJ 2010/94959 que concluye, a modo de resumen, en los siguientes términos:

"(...) Recapitulando, el documento completo del plan comprensivo del proyecto de instrumento y de las actuaciones practicadas en sede administrativa tuvo entrada en la Consejería el 22 de mayo de 2006 (momento inicial para el cómputo del plazo) y como el informe, hasta si se quiere, determinante de la resolución y que interrumpiría el plazo, se requirió por acuerdo de 21 de septiembre de 2006, transcurrido el plazo de tres meses máximo para suspender los procedimientos por ese motivo (ex art. 42.5.c), y hecho valer por el Ayuntamiento mediante el acuerdo de 24 de julio de 2007, se consumó por silencio administrativo la aprobación definitiva del plan aprobado por el Ayuntamiento, sobre el que ningún obstáculo de legalidad se había opuesto en los informes emitido y debió practicarse la publicación acordada por el propio ayuntamiento, que la resolución impugnada denegó, marginando los cauces legales para haber combatido la decisión municipal de apelar al instituto del silencio".

TERCERO.-.- Contra esa sentencia EDJ 2010/94959 la COMUNIDAD DE MADRID ha interpuesto recurso de casación en que desarrolla seis motivos, todos ellos al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), excepto el primero que se fundamenta en el c) del mismo precepto, siendo su enunciado el siguiente:

Motivo Primero : al amparo del epígrafe c) del artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, incurriendo en incongruencia omisiva, con infracción de los artículos 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 208.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (LEC EDL 2000/77463), respecto de la motivación y congruencia de las sentencias.

Alega en el desarrollo del motivo que la sentencia EDJ 2010/94959 no se pronuncia sobre la infracción del artículo 133 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio EDL 1978/2744 (RPU), que fue invocado expresamente en la demanda, con arreglo al cual el silencio positivo no se produce si en el Plan contiene determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Motivo segundo, al amparo del epígrafe d) del citado artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción del artículo 69.c) de la LRJCA en relación con el artículo 25 de la misma Ley ya que, según entiende la recurrente, el acto recurrido no es susceptible de impugnación al tratarse de un acto de mero trámite, como así se indica en la sentencia EDJ 2010/94959 , errando ésta al considerar que condiciona la eficacia de la aprobación por silencio, cuando es independiente de ello, sin que la falta de publicación en el BOCAM impidiera la continuación del procedimiento de aprobación, como así ocurrió en febrero de 2008, seis meses después de la comunicación.

Motivo tercero, al amparo también del epígrafe d) del artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción de los artículos 54.4 (emplazamiento del Ayuntamiento) y 21 (figura del codemandado) de la LRJCA, así como 416.1.1.ª de la LEC EDL 2000/77463 , relativo a la legitimación pasiva.

Alega en su desarrollo que el Ayuntamiento de Brunete fue emplazado por la Comunidad de Madrid conforme a la LRJCA y se personó como codemandado, siendo contradictorio con esa posición procesal que requería defender la legalidad del acuerdo impugnado, el hacer suyos los razonamientos de la parte demandante, a lo que añade que solo el Ayuntamiento puede invocar la aprobación del Plan por silencio, por lo que era el único legitimado para impugnar el acuerdo autonómico que denegó la publicación del Plan.

Motivo cuarto : por infracción de los artículos 42.5 c) y 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 (LRJPA), porque el contenido de los mismos, aun siendo para un procedimiento general, se aplican a uno específico como es la aprobación del planeamiento, sin que la sentencia EDJ 2010/94959 tenga en cuenta al declarar al Plan aprobado por silencio que existe una resolución expresa posterior aprobatoria de éste y que, en todo caso, no puede entenderse aprobado por silencio si contiene determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Motivo quinto : por infracción del artículo 133 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU) aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio EDL 1978/2744 , y jurisprudencia de aplicación, dado que el Plan aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento contenía normas contrarias al cumplimiento de los estándares urbanísticos de las redes públicas, por lo que no puede entenderse aprobado por silencio.

Motivo sexto: por infracción de la jurisprudencia y del principio del ius variandi del planificador urbanístico, pues la sentencia EDJ 2010/94959 solapa lo alegado en la contestación a la demanda respecto de que el Plan aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento contenía, entre otras determinaciones, un modelo de crecimiento en número de viviendas desproporcionado, obviando la sentencia las competencias atribuidas a la Comunidad de Madrid con motivo de la aprobación del planeamiento general.

CUARTO.- - El motivo primero no puede ser acogido.

El artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, lo que determina, para comprobar el ajuste de la sentencia EDJ 2010/94959 al principio de concurrencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la STS de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 1992 EDJ 1992/21758 , ya señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y, que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. En consecuencia, se decía "argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso". Desde la misma perspectiva el Tribunal Constitucional ha señalado que (STC 8/2004, de 9 de febrero EDJ 2004/2497) "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse".

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/1982 EDJ 1982/20 , viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia EDJ 2010/94959 presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa petendi"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan, pues, el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones: a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 Constitución Española EDL 1978/3879), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (STC 8/2004 de 9 de febrero EDJ 2004/2497) se ha insistido en que es "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva".

En cuanto a la motivación de las sentencias, también invocado en el motivo, tal deber cumple un doble propósito, de un lado, pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido para su posible impugnación; y, de otro, hace posible comprobar que el razonamiento ---o la decisión sin más--- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, cuando sea revisada en vía de recurso (artículo 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , artículo 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985 EDL 1985/8754 , de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ EDL 1985/8754) y artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (LEC EDL 2000/77463).

Con tal punto de partida, a la vista de la actuación administrativa impugnada, no se observa que la sentencia EDJ 2010/94959 incurra en los vicios alegados, pues no deja imprejuzgada la cuestión a la que se refiere el motivo, esto es, el incumplimiento de la normativa sobre reservas de suelo para cesiones supramunicipales.

Lo primero que cabe indicar es la incoherencia en que incurre el motivo en relación con el resto del escrito de interposición, pues, no se entiende que en este motivo alegue que la sentencia EDJ 2010/94959 no se pronuncie, ni motive, sobre la posibilidad de que opere el silencio contra legem en la aprobación de los planes de urbanismo y más adelante, en el motivo quinto, se alegue en relación con esta misma cuestión, la infracción del artículo 133 del RPU.

La Sala de instancia no olvida tratar tal cuestión; el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en sesión de 21 de septiembre de 2006 ----referido a que se completase el expediente con un informe del órgano competente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre cumplimiento y valoración de las cesiones supramunicipales---, del que la recurrente extrae la consecuencia de que el Proyecto de Revisión era ilegal ---hasta el punto de que el contenido de tal Acuerdo es calificado por la sentencia EDJ 2010/94959 de "clave del problema", es abordado en el Fundamento de Derecho Séptimo y, por otra parte, se advierte que la recurrente hace supuesto de lo que, en realidad, es la cuestión, pues, según ella, el Proyecto de Revisión era contrario a Ley al incumplir la normativa sobre cesiones supramunicipales, haciendo abstracción de las razones que se contienen en la sentencia para desestimar tal cuestión.

En efecto, según relata la sentencia EDJ 2010/94959 , el Informe técnico de 16 de junio de 2006, emitido por el Jefe de Servicio de Planeamiento, ya se pronunciaba sobre el cumplimiento de la normativa en orden a las reservas para redes supramunicipales, en el que se indicaba que "(...) aunque existía un defecto respecto a las cantidades exigidas en el art. 91 de la LSM, de 1,32 m2s/100 m2c, que suponen 41.045 m2s, se sustituyen con el valor equivalente de la finca conocida como La Notaría de 1.000.000 m2 cedida en el Suelo No Urbanizable de Protección del Parque Regional por el Sector SR-7 en el marco del Convenio, añadiendo que la sustitución ha sido informada favorablemente en el informe de Análisis Ambiental de 2-XI-2005, por lo que se considera que con esta sustitución se cumple lo establecido en el artículo 91 de la LSM". A ello añade la sentencia que también se emitieron informes por la Dirección General de Urbanismo, de 22 de junio de 2006, y por la Comisión de Urbanismo, en sesión de 27 de junio de 2006, favorables a la aprobación del Plan.

Estas razones de la Sala, que desmienten la infracción legal que la recurrente achaca al Proyecto de Revisión, son silenciadas en el desarrollo del motivo.

En fin, no cabe el reproche de incongruencia omisiva de la sentencia EDJ 2010/94959 , pues, obvio es, da respuesta a tal cuestión, sin perjuicio de que esa respuesta pueda compartirse o no, ser o no ajustada a derecho ---que también lo es---, como explicaremos in extenso en el Fundamento de Derecho Octavo al abordar jurisprudencia de esta Sala sobre la operatividad del silencio positivo en la aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico.

QUINTO.-. - Tampoco acogeremos el motivo segundo, en el que se reprocha a la sentencia EDJ 2010/94959 que el acto recurrido no es susceptible de impugnación al tratarse de un acto de mero trámite, como así se indica en la sentencia, errando ésta al considerar que condiciona la eficacia de la aprobación por silencio, cuando es independiente de ello, sin que la falta de publicación en el BOCAM impidiera la continuación del procedimiento de aprobación, como así ocurrió en febrero de 2008, seis meses después de la comunicación.

La sentencia EDJ 2010/94959 aborda esta cuestión en el Fundamento de Derecho Tercero, rechazando la pretensión de inadmisión porque aunque se considere que el acto recurrido es un acto de trámite, en todo caso, debe considerarse cualificado por el alcance material o de fondo que implica, pues mediante ese acto la Administración autonómica condiciona la eficacia de la aprobación por silencio, al impedir la publicación del acuerdo de aprobación definitiva y, con ello, la entrada en vigor y por tanto de la eficacia del Plan, sin que constara que la Administración hubiera utilizado los mecanismos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril EDL 1985/8184 , Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículo 65, para atacar la resolución municipal que consideró aprobado el Plan por silencio.

Estas razones ---que son conformes con la jurisprudencia, que declara que la publicación del contenido normativo de los planes es requisito para su eficacia, no de su validez, con la importante consecuencia de que la falta de publicación impide su entrada en vigor, siendo por ello inaplicables---, no son eficazmente combatidas en el motivo que se limita a reiterar la inadmisibilidad del recurso suscitada en el escrito de contestación a la demanda, sin tener en cuenta que la finalidad del recurso extraordinario de casación es depurar la infracciones en que hubiera podido incurrir la Sala de instancia en la aplicación e interpretación del derecho, por lo que su objeto de crítica debe ser la sentencia y no la actuación impugnada, incurriendo en defectuosa formulación cuando con olvido de las razones contenidas en la sentencia se reiteran las cuestiones alegada en la demanda.

SEXTO.-.- El motivo tercero no puede ser acogido, al carecer de fundamento las infracciones en él alegadas, toda vez que el desarrollo del motivo no se explica o razona la forma en que la sentencia EDJ 2010/94959 infringe los preceptos invocados.

En concreto, no se especifica el apartado concreto del artículo 21 de la LRJCA ---que regula la personas que se consideran parte demandada en el proceso--- que se considera vulnerado; y, por otra parte, carece de explicación la forma en que se infringe el artículo 54.4 de la misma LRJCA, y artículo 416.1.1ª de la LEC EDL 2000/77463 , cuyos presupuestos de hecho no son aplicable al caso.

La sentencia impugnada EDJ 2010/94959 se limita en su Fundamento de Derecho Segundo a resolver ---de una parte--- sobre la falta de legitimación pasiva alegada por el Ayuntamiento de Brunete, señalando que esa circunstancia no constituye una causa de inadmisibilidad y poniendo de manifiesto las peculiaridades del proceso contencioso administrativo, en cuanto no se exige al demandante que identifique a los demandados, "porque el recurso no se interpone contra personas determinadas sino contra un acto, una disposición, etc., de modo que devienen demandados automáticamente la administración autora del mismo y todos aquellos a quienes hubiere originado derechos"; de otra parte, la sentencia advierte de la incoherencia de la posición sostenida por el Ayuntamiento que debiendo figurar como demandado no podía hacer suyos los argumentos de la demandante, aunque no extrae más consecuencias de esa posición procesal que la relativa a la legitimación para un eventual recurso de casación.

Es evidente la incoherencia de la postura mantenida por el Ayuntamiento de Brunete, que no pasa desapercibida a la Sala de instancia, al personarse como codemandado y sostener una postura similar a la parte demandante.

Sin embargo el hecho de que el Ayuntamiento no interpusiera recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 2 de agosto de 2007, por la que se comunica al Ayuntamiento de Brunete la imposibilidad de proceder a la publicación del anuncio de aprobación definitiva, por silencio administrativo, del Proyecto del Plan General de Ordenación Urbana de Brunete, independiente del interpuesto por las mercantiles indicadas, no implica la infracción de los artículos 21 y 54.4 de la LRJCA, pues el primero regula quién ostenta la consideración de parte demanda y el segundo se limita a regular la falta de personación de las Entidades Locales, en el supuesto de ser parte demandada, y a pesar de haber sido emplazadas, señalando que, no obstante, se le dará traslado de la demanda a efectos de su personación y, en su caso, oposición a la demanda, sin que la parte recurrente razone, en términos de lógica jurídica, las causas por las que pese a la contradictoria posición mantenida por el Ayuntamiento, se infringen los preceptos alegados o se ha mermado el derecho de defensa de la Administración autonómica.

Tampoco acogeremos la alegada falta de legitimidad de las mercantiles recurrentes para impugnar el acto recurrido.

La legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte actora en un proceso concreto, se vincula, por mandato del artículo 19.1 de la LRJCA, y por lo que hace al caso examinado, a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula (apartado a), o resulta predicable de cualquier ciudadano siempre que se ejercite la "acción popular" en los casos previstos expresamente por las leyes (apartado h).

En el caso examinado, en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional.

La acción popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h de la LRJC, que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado), por lo que ahora interesa, al ordenamiento urbanístico, desde la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1956 hasta el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo EDL 1992/15748 , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio EDL 2008/89754 (TRLS08).

Pues bien, el artículo 4.f) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo EDL 2007/28567 , ya en vigor al momento de producirse la resolución impugnada, reconocía la acción pública "(...) para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución".

Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que las sociedades mercantiles demandantes estaban legitimadas activamente para pretender la nulidad del acto impugnado en la medida en que tal acto denegaba la aprobación del silencio del Proyecto de Revisión, debiendo entender que tal legitimación pública no sólo alcanza el contenido sustantivo de los planes sino también al cumplimiento de los aspectos formales o de procedimiento para su aprobación.

SEPTIMO.-.- El motivo cuarto, se alega la infracción de los artículos 42.5 c) y 83.3 de la LRJPA, porque el contenido de los mismos, aun siendo para un procedimiento general, se aplica a uno específico como es la aprobación del planeamiento, sin que la sentencia EDJ 2010/94959 tenga en cuenta, al declarar aprobado el Plan por silencio, que existe una resolución expresa posterior aprobatoria de éste y que, en todo caso, no puede entenderse aprobado por silencio si contiene determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Tampoco puede ser acogido este motivo. No se observa la infracción del artículo 42.5 c) de la LRJPA, que se limita a indicar la posibilidad de suspensión del plazo máximo legal, para resolver un procedimiento y notificar la resolución, entre otros supuestos, "(...) c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta

Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses".

Hemos visto la respuesta que da la Sala de instancia al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 21 de septiembre de 2006 ---Acuerdo adoptado un día antes del transcurso del plazo para la producción del silencio positivo---, en virtud del cual dispuso se completase el expediente mediante la emisión de informe, que se consideraba preceptivo y determinante, por el órgano competente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre cumplimiento y valoración de las cesiones supramunicipales, consistente en:

1) Que era dudosa la calificación de tal informe como preceptivo, ya que no señalaba la cita de precepto alguno del que se dedujese tal obligatoriedad, y determinante, porque respecto de esa cuestión, las cesiones supramunicipales, ya se había emitido informe con fecha anterior ---el 16 de junio de 2006---, tratándose de un informe realizado en la fase autonómica de tramitación, y que fue emitido en sentido favorable, pues en él se señalaba que, aunque existía un defecto respecto a las cantidades exigidas en el art. 91 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427, de 1,32 m²s/100 m²c ---que suponen 41.045---, se sustituirían con el valor equivalente de la finca conocida como La Notaría, de 1.000.000 m² cedida en el Suelo No Urbanizable de Protección del Parque Regional por el Sector SR-7 en el marco del Convenio, siendo, a su vez, tal sustitución, informada favorablemente en el informe de Análisis Ambiental de 2 de noviembre de 2005, por lo que se consideraba que con esta sustitución se cumplía con lo establecido en el artículo 91 de la LSM.

2) Que aun aceptando la tesis de la Administración de su carácter preceptivo y determinante, ello no habría tenido más efecto que el de suspender el plazo para dictar resolución, por lo que, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses desde que se solicitó el informe, la fase de tramitación ante la Comunidad debió continuar, no siéndolo, sin embargo, hasta el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de febrero de 2008 cuando tiene lugar la aprobación condicionada de la Revisión del Plan General de Brunete, momento en el que ya había transcurrido el plazo de 4 meses previsto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427, y, por ello, el PGOU se había aprobado por silencio, siendo, en consecuencia, irrelevante la resolución expresa posterior, que no se limitó a aprobar el PGOU pura y simplemente, sino que se trató de una aprobación condicionada, lo que no podía llevar a cabo, pues, siendo el efecto del silencio positivo, el único contenido legalmente posible del acto expreso posterior era el confirmatorio del contenido del acto presunto, según dispone el artículo 43.4.a) de la LRJPA.

OCTAVO.- El motivo quinto, en el que se alega la inoperatividad del silencio contra legem en la aprobación de planes, no siendo posible la aprobación cuando el Plan contiene determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico, de manera análoga a su inaplicación en materia de licencias de urbanismo.

Contrariamente a lo alegado por la Administración autonómica, en el ámbito del urbanismo los efectos del silencio administrativo son distintos según se trate de la obtención de licencia ---en los que sí rige el principio de imposibilidad de obtener licencias por silencio contra legem---, de aquellos otros relativos a la aprobación de instrumentos de planeamiento, en los que sí resulta posible la aprobación por silencio.

En lo que se refiere a licencias de urbanismo, la STS de esta Sala de 28 de enero de 2009 (casación en interés de la ley 45/2007 EDL 2007/212257) EDJ 2009/15183 ha venido a explicar, en línea de continuidad con la jurisprudencia anterior, que tanto en el artículo 178.3 del TRLS76, como en el artículo 242.6 del TRLS92 (precepto no afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 EDJ 1997/860 y declarado expresamente vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones EDL 1998/43304, LRSV), así como, más recientemente, en el artículo 8.1.b, último párrafo, del TRLS08, se ha mantenido constante, con ligeras variaciones en su formulación, la norma que impide la adquisición por silencio de licencias, facultades o derechos que sean contrarios a la legislación o al planeamiento urbanístico. Se trata, por tanto, de una determinación legal de claro raigambre en nuestro ordenamiento y cuya pervivencia obliga a considerar que en ella se alberga una excepción a la regla general del silencio positivo establecida en el artículo 43.2 de la LRJPA, según redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero EDL 1999/59899.

En este sentido, la citada STS de 28 de enero de 2009 (casación en interés de la ley 45/2007 EDL 2007/212257) EDJ 2009/15183 explica lo anterior en los siguientes términos:

"(...) QUINTO.- También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero EDL 1999/59899, según el cual «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL 1992/15748 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo EDL 1992/15748 de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística...".

La continuidad de esa línea jurisprudencial es enfatizada en el Fundamento de Derecho Sexto de esa sentencia, al señalar:

"(...) SEXTO.- Mantenemos, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común EDL 1992/17271 , recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 30 de enero de 2002 (recurso de casación 9239/97) EDJ 2002/1312 , 15 de octubre de 2002 (recurso de casación 11.763/98) EDJ 2002/42836 , 17 de noviembre de 2003 (recurso de casación 11768/98) EDJ 2003/187166 , 26 de marzo de 2004 (recurso de casación 4021/01) EDJ 2004/268848 , 3 de diciembre de 2005 (recurso de casación 6660/02) EDJ 2005/197742 , 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3289/03) EDJ 2006/306390 , 17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9828/03) EDJ 2007/199819 y 17 de octubre de 2007 (recurso de casación 9397/03) EDJ 2007/199820 ,...".

Por el contrario, tratándose de planes de urbanismo, existe también una consolidada jurisprudencia que declara la operatividad del silencio positivo sólo cuando se trata de aprobación del planeamiento general, o sus modificaciones o revisiones, o se trate de procedimientos iniciados a instancia de la Administración municipal con aprobación definitiva a cargo de la Administración autonómica.

En ese sentido, viene al caso recoger aquí las consideraciones que se contienen en la STS de 27 de abril de 2009 (recurso de casación 11342/2004) EDJ 2009/92472 , en cuyo Fundamento de Derecho Quinto, dijimos:

"(...) Nuestro ordenamiento jurídico no contempla, por principio, que las disposiciones de carácter general puedan resultar aprobadas por silencio positivo. En realidad, la propia naturaleza normativa de tales disposiciones, además de la concreta regulación de los procedimientos para su elaboración y aprobación, vienen a excluir esa posibilidad de aprobación por silencio. Pero, como excepción a esa regla, la legislación urbanística ha venido admitiendo que los instrumentos de planeamiento urbanístico -cuyo carácter de disposiciones de carácter general queda reconocido en una jurisprudencia consolidada y unánime- puedan ser aprobados por silencio. Claro exponente de ello lo tenemos en los artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1976, de los que esta Sala ha hecho aplicación en ocasiones anteriores, no sólo a propósito de instrumentos de desarrollo sino también con relación a la aprobación por silencio de planes generales de ordenación -sirvan de muestra las sentencias de 27 de diciembre de 1995 (apelación 5436/91) y 25 de junio de 2008 (casación 4334/04) EDJ 2008/128227 . Pero la figura del silencio positivo en la aprobación de instrumentos de planeamiento se contempla también en otras normas mucho más recientes, y por ello mismo no aplicables al caso que nos ocupa, como son el artículo 11, apartados 4 y 5, de Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo EDL 2007/28567, y el artículo 11, apartados 5 y 6, del texto refundido de la ley del suelo EDL 1992/15748 aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio EDL 2008/89754 .

Vemos así que la aprobación de toda clase de instrumentos de ordenación urbanística por silencio administrativo es una constante en nuestro ordenamiento; y es una previsión a la que, además, se atribuye de forma expresa el carácter de norma básica (disposición final primera de la Ley 8/2007 y disposición final primera del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio EDL 2008/89754).

La aprobación por silencio de los planes urbanísticos también aparecía contemplada en el artículo 114.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL 1992/15748 , norma que se complementaba con la contenida en el artículo 120 de ese mismo texto refundido, cuyo apartado 2 excluía sin embargo el silencio positivo, entre otros supuestos, cuando el plan contuviere determinaciones contrarias a la Ley o a planes de superior jerarquía. Pero, como hemos tenido ocasión de señalar en sentencia de 25 de junio de 2008 (casación 4334/04) EDJ 2008/128227 , la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 114 y 120 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL 1992/15748, por sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, tuvo como consecuencia la renacida vigencia de lo que disponía el Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1976, entre cuyos preceptos está su artículo 40.1, que, por remisión al artículo 41.3 del propio Texto, contempla el silencio positivo cuando no se resuelve en el plazo legalmente previsto, sin que en dicha norma se contenga prevención ni salvedad alguna acerca del silencio contra legem.

Esa regulación contenida en los artículos 40 y 41 del texto refundido de la ley del suelo EDL 1992/15748 de 1976 -con el complemento de lo que dispone el artículo 133 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978 EDL 1978/2744 , al que luego nos referiremos- es la aplicable al caso; y ha continuado en vigor, al menos en lo que se refiere a planes generales, hasta que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo EDL 2007/28567 (artículo 11.5 y 6) y el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 EDL 2008/89754 (artículo 11.4 y 5) han abordado una nueva regulación del sistema de aprobación por silencio de los instrumentos de ordenación urbanística, nueva regulación ésta a la que se atribuye expresamente el carácter de normativa básica y en la que, por cierto, tampoco se contiene limitación ni excepción alguna a la aprobación por silencio en caso de que el instrumento de ordenación contenga determinaciones contrarias a la ley a un plan de superior jerarquía.

Es cierto que entre la regulación del texto refundido de 1976 (artículos 40 y 41) y los preceptos de la ley del suelo EDL 1992/15748 de 2007 y del texto refundido de 2008 a los que acabamos de referirnos hubo otras aportaciones legislativas, como las introducidas por el Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre EDL 1981/2680 (artículos 6.3 y 7, párrafo segundo), o por la Ley 10/2003, de 20 de mayo EDL 2003/8815 , que modificó el artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones EDL 1998/43304 , introduciendo en ese artículo un apartado relativo al silencio (artículo 16.3). Pero tales preceptos no son relevantes para el caso que nos ocupa pues únicamente se refieren a la aprobación por silencio de los instrumentos de desarrollo, siendo así que aquí nos encontramos ante la modificación de un Plan General".

En el Fundamento de Derecho Sexto de esa misma Sentencia, declaramos:

"(...) Pues bien, en lo que se refiere a la aprobación de instrumentos de planeamiento lo que establecen los artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1976 obliga a afirmar que la regla general es la del silencio positivo, coincidente, por tanto, con la que resulta del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , según redacción dada por la Ley 4/1999. Pero, a diferencia de lo que sucede en materia de licencias, con relación a los instrumentos de planeamiento no existe la norma con rango de ley que impida su aprobación por silencio contra legem. No pueden invocarse a tal efecto los ya citados artículos 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1976 y 242.6 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 EDL 1992/15748 -ni, en el caso específico de Navarra, disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994 - pues tales disposiciones se refieren a la adquisición por silencio de licencias, derechos o facultades, pero no a la aprobación de instrumentos de planeamiento por esta vía. Como hemos visto, en el mismo Texto Refundido de 1992 había un precepto, el artículo 120, que, en claro paralelismo con lo establecido para

las licencias en el mencionado artículo 242.6, estaba específicamente encaminado a impedir que pudiese resultar aprobado por silencio un instrumento de planeamiento que fuese contrario a la Ley o a planes de superior jerarquía. Pero sabemos que ese artículo 120 del Texto Refundido de 1992, lo mismo que el artículo 114 con el que guarda estrecha relación, fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 61/1997, de 20 de marzo EDJ 1997/860 .

Así las cosas, a efectos de enervar la regla general de silencio positivo tampoco puede invocarse el artículo 133 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio EDL 1978/2744 . En primer lugar, porque se trata de una norma reglamentaria y, por tanto, insuficiente para fundamentar en ella una excepción a lo establecido en normas de rango legal en favor del silencio positivo, que, como determina el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , es el que opera "... salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario". En segundo lugar porque, a diferencia de lo que quiso establecer el fallido artículo 120 del texto refundido de 1992 -que declaraba "inaplicable" el silencio tanto si el expediente no contenía los documentos requeridos como en el caso de que el Plan contuviese determinaciones contrarias a la Ley o a un plan de superior jerarquía- el citado artículo 133 del Reglamento de Planeamiento establece un régimen diferente para cada uno de esos supuestos: si el Plan no contiene los documentos y determinaciones requeridos "no habrá lugar a la aplicación del silencio administrativo" (artículo 133.2); si el Plan contiene determinaciones contrarias a la Ley o a un plan de superior jerarquía "la aprobación definitiva obtenida por silencio será nula" (artículo 133.3). Fácilmente se advierte que la respuesta es bien distinta: en el primer caso, el silencio administrativo positivo, sencillamente, no opera; en el segundo, se produce la aprobación por silencio, si bien la norma señala que la aprobación así obtenida estará viciada de nulidad, con las consecuencias que ello comporta de cara a su posible impugnación".

Razones similares se indican en la posterior sentencia de 30 de septiembre de 2009 (recurso de casación 2978/2005) EDJ 2009/225146 .

En el caso concreto de la regulación contenida en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427 , el artículo 63, al regular los plazos máximos para las aprobaciones de los Planes y sentido del silencio administrativo, establece respecto del planeamiento general:

" 1. La aprobación definitiva de los Planes Generales y de los Planes de Sectorización, así como de sus modificaciones y revisiones, deberá resolverse en el plazo de cuatro meses a contar desde que el Municipio interesado presente el expediente completo, comprensivo del proyecto de Plan y las actuaciones practicadas en el procedimiento de aprobación municipal, en el registro de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística.

2. El mero transcurso del plazo fijado en el número anterior sin notificación de acuerdo expreso alguno determinará la aprobación definitiva, por silencio administrativo positivo, del correspondiente Plan General o Plan de Sectorización de iniciativa pública, en los mismos términos de la provisional municipal. La eficacia de la aprobación definitiva por silencio administrativo, que sólo podrá hacerse valer por el Municipio interesado, quedará condicionada a su publicación por éste en la forma determinada por esta Ley..."

Distinto es, en cambio, el sentido del silencio cuando se trata de instrumentos de planeamiento promovidos por particulares, pues existe también una consolidada jurisprudencia de que en tales supuestos el silencio tiene carácter negativo.

Es el caso de la STS de 23 de diciembre de 2009 (Recurso de casación 5088/2005) EDJ 2009/327317 en la que se declara que no cabe considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle (último peldaño de los instrumentos de ordenación urbanística) presentado ante el Ayuntamiento por una entidad mercantil y, más en concreto, el supuesto a que se refiere la STS de 17 de noviembre de 2010 (Recurso de casación 1473 / 2006) EDJ 2010/269754 en la que explicamos la diferencia de régimen del silencio en la aprobación de planes según sean promovidos por la Administración o particulares en los siguientes términos:

" Desde esa clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, negamos en esta Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) EDJ 2009/327317 la posibilidad de considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle promovido por un particular, porque el repetido artículo 43.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , redactado por Ley 4/1999, exceptúa de la regla general del silencio administrativo positivo los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al servicio público, cual es la de urbanizar derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación, mientras que en los supuestos resueltos por las otras dos Sentencias anteriores se trataba de una Administración urbanística, precisamente un Ayuntamiento, que presentó la Modificación de un Plan General ante la Administración autonómica competente para aprobarlo definitivamente, sin que ésta hubiese resuelto en plazo, por lo que declaramos aprobada por silencio positivo la referida modificación del Plan General, ya que tal aprobación por silencio no viene exceptuada de la regla general contenida en el artículo 43, inciso primero, de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , pues el Ayuntamiento es una Administración pública territorial que ostenta originariamente la potestad de urbanizar, de manera que no hay que transferirle facultades relativas a ese servicio público"

(...) La tesis mantenida por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo es la que el legislador había incorporado, antes de ser pronunciadas las tres sentencias, al ordenamiento estatal del suelo en los apartados 4 y 5 del artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo EDL 2007/28567, recogida en el artículo 11.5 y 6 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio EDL 2008/89754 , y, aunque estos textos legales no fuesen aplicables por razones temporales a los casos resueltos por las tres comentadas Sentencias, resultan claramente orientadores respecto del diferente tratamiento legal a las Administraciones públicas y a los particulares en relación con la aprobación por silencio positivo de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

(...) Los artículos 11.4 y 5 de la nueva Ley 8/2007 y 11.5 y 6 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 EDL 2008/89754 , distinguen primero cuando la iniciativa está abierta a los particulares o cuando se inicia de oficio por una Administración diferente de la que debe aprobarlo, y contemplan después en aquel caso tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución y en el otro cualquier instrumento de ordenación y no sólo el planeamiento urbanístico de desarrollo. Si es una Administración

pública competente para instruir y elaborar un instrumento de ordenación urbanística quien lo presenta para su aprobación ante la Administración que ha de aprobarlo definitivamente, el planeamiento se entiende aprobado por silencio positivo en el plazo que, al efecto, señale la legislación urbanística.

Por consiguiente, cabe afirmar que la regla es el silencio positivo cuando es una Administración la que inicia de oficio la tramitación o elaboración de cualquier instrumento de ordenación y a otra le corresponde aprobarlo definitivamente. El plazo para entender definitivamente aprobado el planeamiento al efecto presentado será el fijado en la legislación urbanística autonómica...".

NOVENO.- Tampoco puede merecer mejor suerte el motivo sexto.

Carece de consistencia la alegada vulneración de la potestad del *ius variandi*, pues no era esa la cuestión controvertida en la instancia.

La potestad de alteración del planeamiento tiene por finalidad adaptar el contenido de los planes a las necesidades, cambiantes, del interés general y no es una potestad exclusivamente autonómica, como parece entender la Administración recurrente, sino compartida con los Ayuntamientos, pues, con independencia de que la aprobación definitiva del planeamiento general --en el que se contienen las líneas esenciales y estructurantes del modelo territorial-- es competencia autonómica, no puede olvidarse que el urbanismo ha sido y es esencialmente una competencia municipal y que, incluso, tratándose de planeamiento general la intervención de los Ayuntamientos es trascendente, intensa y esencial, ya desde los primeras fases de redacción de Avances y Proyectos, de aprobación inicial, de apertura de información pública y de estudio y resolución de alegaciones, con la consiguiente aprobación provisional.

Pues bien, esta es precisamente la potestad que realizó el Ayuntamiento al iniciar los trabajos de Revisión del PGOU con su posterior remisión a la Administración autonómica para que ésta ejerciera sus competencias, bien aprobando o bien denegando su aprobación definitiva, lo que debía llevar a cabo en el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 63.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid EDL 2001/24427, para ejercer sus competencias, y si no la ejerció en ese plazo no ha sido por motivos ajenos a ella, por lo que carece de fundamento que la Administración autonómica alegue en vía judicial cuestiones relacionadas con sus potestades en materia de planeamiento, o sobre el modelo de crecimiento, o sobre previsiones del número de viviendas, que debió realizar ejercitando su competencia en el periodo hábil previsto en el ordenamiento jurídico.

DECIMO.- 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 LRJCA). Esta condena sólo alcanza, respecto de las minutas de los Letrados de las partes recurridas, de una parte, las entidades "NESGAR PROMOCIONES, S. A.", "POLINAR, S. A.", "INMOBILIARIA VISTAHERMOSA, S. A.", "AKN ESPAÑA, S. A." y "NIBBLA LA PEDROSA I, S. A.", y, de otra la entidad mercantil "URBANIZADORA SEVINOVA, S. L.", a la cantidad máxima de 2.500 euros, cada una.

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

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

FALLO

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el Recurso de Casación 3162/2010, interpuesto por la COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, de fecha 19 de marzo de 2010, en su Recurso Contencioso-administrativo 1078/2007 EDJ 2010/94959, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052012100721