



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE CÓRDOBA

C/ HISTORIADOR DIAZ DEL MORAL, 1-3ª
Tel.: 957 740 095 y 957 740 097 Fax: 957 355 580

N.I.G.: 1402100Q20140000724

Procedimiento: Procedimiento ordinario 143/2014. Negociado: T

Recurrente: FRANCISCO [REDACTED] y

Procurador: [REDACTED]

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE CABRA

Procuradores: [REDACTED]

Codemandado/s: JUNTA DE COMPENSACION UNIDAD EJECUCION 4 PGOU DE CABRA

Letrados: [REDACTED]

Procuradores: [REDACTED]

Acto recurrido: RESOLUCION: 29/5/13 Y 4/10/13

D./D^{ña}. SOLEDAD [REDACTED] Letrado/a de la Administración de
Justicia del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE
CÓRDOBA.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 143/2014, se ha
dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

SENTENCIA NÚM. 349

En la ciudad de Córdoba, a quince de octubre de dos mil quince.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de
lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Córdoba, D. Francisco José [REDACTED]

[REDACTED] ha visto los presentes autos de procedimiento
contencioso-administrativo, seguidos en este Juzgado con el núm. 143/2014 en
virtud de recurso interpuesto por D. Francisco [REDACTED], D. Rafael

y [REDACTED] y [REDACTED]

representados por la Procuradora D^{ña}. [REDACTED] y asistidos por
la Letrada D.^a [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Cabra,
representado por la Procuradora D.^a [REDACTED] y defendido por el
Letrado D. [REDACTED] siendo también parte demandada la Junta
de Compensación de la Unidad de Ejecución [REDACTED] del Plan General de Ordenación

Este documento constituye el resguardo del original del registro del Ayuntamiento de Cabra. Podrá
verificarse en www.cabra.es

Ayuntamiento de Cabra ENTRADA

Registro general de Entrada / Salida

Nº Reg.: 013/RE/E/2016/3648

Fecha : 11/04/2016 13:17:02



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Urbana de Cabra; habiendo sido fijada la cuantía o valor económico de la pretensión como indeterminada, y sustanciado el asunto por el trámite del procedimiento Ordinario de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, L.J.C.A.); recayendo la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por los demandantes se presentó recurso contencioso-administrativo, turnado en reparto a este Juzgado, siendo objeto de impugnación jurisdiccional el Acuerdo adoptado en la sesión de 29 de mayo de 2013 por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Cabra que desestimó en su totalidad los recursos de reposición interpuestos por los actores contra el Acuerdo de 19 de julio de 2012, que confirma el silencio administrativo positivo y ratifica el Proyecto de Reparcelación de la UE [REDACTED] del PGOU de Cabra.

SEGUNDO.-Que, admitido a trámite el escrito inicial de recurso, se acordó requerir a la Administración a fin de remitir el correspondiente expediente administrativo y practicar los emplazamientos previstos en el art. 49 L.J.C.A. Y, recibido tal expediente, fue entregado a la parte recurrente para que dedujera la demanda en el plazo legal, lo que efectuó en tiempo y forma, mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en que se terminaba por suplicar que, previa la sustanciación pertinente, se dictara sentencia estimando el recurso y se declarara la nulidad del acto impugnado y la aprobación del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución 4 del PGOU de Cabra.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TERCERO.- Que, dado traslado de dicha demanda, con entrega del expediente administrativo, a la Administración demandada, se presentó en tiempo y forma escrito de contestación, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que suplicaba que, tras los trámites pertinentes, se dictara sentencia desestimando el recurso, y contestando igualmente la codemandada la demanda mediante escrito en el que también solicitaba la desestimación del recurso. Y previa la fijación de cuantía del recurso conforme al art. 40 L.J.C.A., se abrió el trámite de prueba con el resultado que consta, tras lo cual y evacuarse el trámite de conclusiones por las partes se declararon los autos conclusos para sentencia, quedando sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

1

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente recurso contra la resolución que desestimó los recursos de reposición interpuestos por los actores contra la resolución administrativa que previo confirmar el silencio administrativo positivo de la Corporación demandada sobre la aprobación del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución ■ del PGOU de Cabra, ratificó dicho Proyecto, tras la emisión de cuatro informes desfavorables del Sr. Arquitecto Municipal, se sustenta en los siguientes motivos de impugnación: 1.- Nulidad del acto impugnado, en cuanto no se pueden aprobar por silencio positivo instrumentos de planeamiento promovido por particulares. 2.- Nulidad del acto por cuanto también por silencio no se pueden adquirir derechos o facultades contrarios a

la ordenación territorial o urbanística. 3.- Contener el proyecto irregularidades que contravienen la LOUA en particular el artículo 102.1.d., como así denunció en sus informes desfavorables el Arquitecto Municipal. Y también se esgrime un cuarto motivo que queda inserto en los anteriores, por lo que en principio no se estima necesario su examen.

Respecto del primero de los referidos motivos de impugnación, en íntima conexión con el segundo, resulta de interés en el presente recurso, el criterio jurisprudencial que se recoge en la STS de 26 de junio de 2013 (La Ley 95780/2013), que contiene los siguientes razonamientos:

«SEPTIMO. -Antes de analizar el último de los motivos planteados ---lo cual, como veremos, va a devenir innecesario--- y pese a su difícil encaje en esta vía casacional, hemos de pronunciarnos en relación con la cuestión que, en el fondo, late en este litigio, y que no es otra que la relativa a la posibilidad de aprobación, por la vía de silencio administrativo positivo, del Plan Parcial, tramitado a instancia de la entidad recurrente, esto es, a iniciativa particular.

Nuestra respuesta no puede ser otra que la contenida en las recientes SSTs de la Sala que, en descargo de las partes, es posterior a la fecha en las que las mismas configuraron sus escritos de casación.

En la reciente STS, de esta misma fecha, 26 de junio de 2013 (RC 1741/2011) hemos expuesto

*“En concreto en la reciente Sentencia de 15 de noviembre de 2012, RC 3162/2010 , hemos resuelto el recurso de casación interpuesto por **COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**, contra la Sentencia de 19 marzo de 2010 de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y en la de 28 de noviembre de 2012 resolvimos el recurso de casación 3449/2010 también interpuesto por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID** contra la sentencia de 14 de abril de 2010 que anuló el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 7 de febrero de 2008 que aprobó condicionadamente la revisión del Plan General de Brunete.*

En ambas sentencias en que se discutía, en lo que ahora interesa, la inoperatividad del silencio contra legem en la aprobación de planes, alegada por la Administración autonómica que entendía no ser posible la aprobación cuando el Plan contiene determinaciones contrarias al ordenamiento jurídico,

de manera análoga a su inaplicación en materia de licencias de urbanismo, desestimamos los recursos de casación porque tratándose de planes de urbanismo, existe 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.

Por ello, en aras del principio de seguridad jurídica y unidad de doctrina, procede reiterar ahora tales razones.

1º. En ese sentido, viene al caso recoger aquí las consideraciones que se contienen en la STS de 27 de abril de 2009 (LA LEY 67297/2009) (recurso de casación 11342/2004), 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 de 1976 (LA LEY 611/1976), 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 (LA LEY 2524/1996) (apelación 5436/91) y 25 de junio de 2008 (casación 4334/04). 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 (LA LEY 5678/2007), de Suelo, y el artículo 11, apartados 5 y 6, del texto refundido de la ley del suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (LA LEY 8457/2008).

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 (LA LEY 8457/2008)).



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 (LA LEY 1921/1992), 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 (LA LEY 96657/2008)(casación 4334/04), la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 114 y 120 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (LA LEY 1921/1992), por sentencia 61/1997, de 20 de marzo (LA LEY 9921/1997), del Tribunal Constitucional , tuvo como consecuencia la renacida vigencia de lo que disponía el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (LA LEY 611/1976), 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 de 1976 (LA LEY 611/1976)-con el complemento de lo que dispone el artículo 133 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978 (LA LEY 1195/1978), 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 (LA LEY 5678/2007), de Suelo (artículo 11.5 y 6) y el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 (LA LEY 8457/2008)(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 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 (artículos 6.3 y 7, párrafo segundo), o por la Ley 10/2003, de 20 de mayo (LA LEY 884/2003), que modificó el artículo 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (LA LEY 1489/1998), de régimen del suelo y valoraciones , 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 de 1976 (LA LEY 611/1976) 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 (LA LEY 3279/1992), 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 de 1976 (LA LEY 611/1976) y 242.6 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 (LA LEY 1921/1992)—ni, en el caso específico de Navarra, disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994 (LA LEY 3773/1994)— 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 (LA LEY 9921/1997).

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 (LA LEY 1195/1978). 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 (LA LEY 3279/1992), 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 (LA LEY 184170/2009)(recurso de casación 2978/2005).

En el caso concreto de la regulación contenida en la Ley 9/2001, de 17 de julio (LA LEY 1426/2001), del Suelo de la Comunidad de Madrid, 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...”.

2º. 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 (LA LEY 273466/2009)(Recurso de casación 5088/2005) 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.

3º. Más en concreto, es el supuesto a que se refiere la STS de 17 de noviembre de 2010 (LA LEY 217771/2010)(Recurso de casación 1473/2006) 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:

"Este conflicto ha sido resuelto por esta Sala y Sección en dos recientes sentencias en las que aparentemente se llega a resultados dispares. Son las Sentencias de 27 de abril de 2009 (LA LEY 67297/2009)(recurso de casación 11342/2004), seguida fielmente por la de 30 de septiembre del mismo año (recurso de casación 2978/2005), y la de 23 de diciembre de 2009 (LA LEY 273466/2009)(recurso de casación 5088/2005 .

En las dos primeras, dictadas al conocer de sendos recursos de casación frente a sentencias pronunciadas por la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que, sin embargo, habían adoptado soluciones discrepantes, se declaró que procedía entender aprobado por silencio el Plan General de Ordenación Urbana de un municipio de Navarra, presentado para su aprobación por el respectivo Ayuntamiento ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra, sin que éste hubiese dictado resolución expresa dentro del plazo legalmente establecido para ello por la legislación foral.

En la última de las Sentencias citadas, es decir la de 23 de diciembre de 2009 (LA LEY 273466/2009)(recurso de casación 5088/2005) se declara, por el contrario, 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 un particular, concretamente una entidad mercantil.

La contradicción entre una y otra tesis respecto a la posibilidad de considerar aprobados por silencio positivo los instrumentos de ordenación urbanística no es tal si atendemos a un dato o hecho diferenciador y decisivo, cual es que en las dos primeras sentencias el Plan General, declarado aprobado por silencio, había sido promovido y presentado para su aprobación por un Ayuntamiento ante la Administración autonómica que tenía la competencia para aprobarlo definitivamente, mientras que en el segundo, relativo a un instrumento de desarrollo, su promotor fue un particular, circunstancias que, como después explicaremos, son determinantes de la distinta solución.

(...) No es necesario repetir los argumentos expresados en las indicadas sentencias, sino sólo recordar que las tres se hacen eco, para marcar las diferencias, de la respuesta que dimos en nuestra Sentencia de fecha 28 de enero de 2009 a un recurso de casación en interés de la Ley (45/2007), en relación con las licencias urbanísticas contrarias a la ley o al planeamiento, de las que hemos declarado que no cabe obtenerlas por silencio positivo,



doctrina esta no aplicable a los instrumentos de ordenación.

Tanto las dos primeras sentencias como la última encuentran la base de su decisión en lo establecido por el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LA LEY 3279/1992), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (LA LEY 156/1999), precepto acorde, según aquéllas, con lo establecido en la legislación urbanística, contenida singularmente en los artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (LA LEY 611/1976), y su desarrollo en el artículo 133 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978 (LA LEY 1195/1978), así como en el artículo 7, párrafo segundo, del Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre .

(...) En resumen, en esas nuestras dos primeras sentencias hemos declarado que, conforme al ordenamiento jurídico vigente al momento del pronunciamiento de la resolución impugnada, denegatoria de la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General planteada ante el órgano competente de la Administración autonómica por el Ayuntamiento, debe entenderse aprobada dicha Modificación de Plan General por silencio positivo al haber transcurrido el plazo para resolver expresamente sin haberlo hecho, y ello con independencia de si las determinaciones urbanísticas así aprobadas por silencio son no conformes a derecho, pues los artículos 114.3 y 120.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (LA LEY 1921/1992), que lo impedían, fueron declarados inconstitucionales y nulos por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (LA LEY 9921/1997).

En aquellas dos sentencias de 27 de abril y de 30 de septiembre de 2009 nos cuidamos de precisar también que, al momento de resolver en vía previa la Administración autonómica, no era aplicable aun lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 6/1998 , introducido por Ley 10/2003, ya que este precepto limitaba los efectos del silencio positivo, tanto respecto de los planes promovidos por las Administraciones públicas como por los particulares, a los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo y, por consiguiente, no rige para los Planes Generales, regulados por lo dispuesto en los citados artículos 40.1 y 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (LA LEY 611/1976).

(...) En la tercera Sentencia, dictada con fecha 23 de diciembre de 2009 (LA LEY 273466/2009) en el recurso de casación 5088/2005 , nos limitamos a desestimar el motivo de casación que combatía la negativa de la Sala de instancia a tener por aprobado un Estudio de Detalle en virtud de silencio positivo, quien había declarado ajustado a derecho el acuerdo municipal que, con fecha 30 de agosto de 2001, denegó la aprobación definitiva de dicho Estudio de Detalle promovido por la entidad mercantil recurrente, al mismo tiempo que reiterábamos la doctrina recogida en nuestra propia Sentencia, ya

citada, de fecha 28 de enero de 2009 , resolutoria de un recurso de casación en interés de ley, si bien partiendo de la diferencia sustancial entre un instrumento de planeamiento derivado o de desarrollo, cual es el Estudio de Detalle, y una facultad o derecho del propietario de suelo, como es la edificación o construcción.

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 (LA LEY 273466/2009)(recurso de casación 5088/2005) 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 (LA LEY 3279/1992), 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 (LA LEY 3279/1992), 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.

Al igual que en las dos Sentencias anteriores, no resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LA LEY 1489/1998), por haber sido éste redactado por Ley 10/2003, de 20 de mayo (LA LEY 884/2003), es decir con posterioridad al acuerdo municipal impugnado.

(...) 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 (LA LEY 5678/2007), recogida en el artículo 11.5 y 6 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (LA LEY 8457/2008), 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 (LA LEY 8457/2008), 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. El conflicto pudiera suscitarse cuando esta legislación no hubiese señalado un plazo a tal fin, en que deberá considerarse aplicable el de tres meses establecido con carácter general y subsidiario por el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues el precepto contenido en el apartado 5 del artículo 11 de la nueva Ley de suelo, promulgado con carácter básico, no puede quedar sin efecto porque el legislador autonómico no haya señalado un plazo.

Respecto de los particulares, el incumplimiento del deber de resolver, dentro del plazo máximo, tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución sólo da derecho a una indemnización por los gastos en que hayan incurrido al presentar sus solicitudes.

Esta regla general tiene una salvedad en el último inciso del apartado 4 del artículo 11 de la Ley 8/2007 y correlativo inciso último del apartado 6 del artículo 11 del Texto Refundido de 2008, al expresarse literalmente «salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable».

Esta remisión a la legislación aplicable parece que no tiene más alcance que el de una cláusula de estilo, usada en otros párrafos de los mismos textos legales, que obligará a examinar cada supuesto concreto por si constituyen una excepción a la regla general de inoperancia del silencio positivo respecto de los instrumentos de ordenación y ejecución de iniciativa particular.

Hemos de concluir, por tanto, que el tratamiento del silencio administrativo en nuestras dos sentencias de 27 de abril y 30 de septiembre de 2009 y en la tercera de 23 de diciembre de 2009 obedece a una interpretación de lo establecido en la regla general contenida en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), en su redacción por Ley 4/1999, acorde con la voluntad expresada por el legislador en la Ley de Suelo 8/2007 (LA LEY 5678/2007) respecto de la aprobación por silencio del planeamiento urbanístico, diferenciando entre las Administraciones públicas, que originariamente ostentan potestades urbanísticas, para las que rige el silencio positivo, respecto de los particulares, que no pueden adquirir por silencio facultades relativas al servicio público, cual es la ordenación y ejecución urbanísticas.

En el párrafo tercero del capítulo III de la exposición de motivos de la Ley de Suelo 8/2007 (LA LEY 5678/2007), de 28 de mayo, se afirma categóricamente que la urbanización es un servicio público y en su artículo 3.1 se establece, de forma inequívoca, el carácter de función pública que tiene la ordenación territorial y urbanística, la que, como tal, no es susceptible de transacción.

Esta potestad pública de ordenación del territorio y del suelo es insustituible, de manera que no cabe atribuirla, de forma directa o indirecta, a los sujetos privados en el ejercicio del derecho de propiedad o de libertad de empresa.

El monopolio de las Administraciones Públicas en la ordenación territorial y urbanística y su protagonismo en las tareas de gestión obedece a que, como recordó el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 y repitió en la posterior 164/2001, el artículo 47 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) impone a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general. El principal cometido de la Administración Pública es servir con objetividad los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (artículo 103.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)).

Este carácter de servicio público, que la actividad urbanística ostenta, viene recogido también en los ordenamientos urbanísticos autonómicos y tiene evidentes consecuencias para el procedimiento y la interpretación que ha de

hacerse de su regulación”.

Pues bien, en el presente caso nos encontramos que como se aprecia del expediente administrativo aportado mediante disco autenticado, es la Junta de Compensación codemandada la promotora del Proyecto de Reparcelación finalmente aprobado por silencio administrativo positivo por la Administración demandada y de que trae causa el presente recurso. Se trata por tanto de una iniciativa de carácter privado, en el que la Corporación demandada ejerce simplemente sus facultades legales de tutela del cumplimiento de la normativa urbanística. Si bien es verdad que legalmente las Juntas de Compensación se definen legalmente como entes “corporativos” de derecho público (artículo 134.1 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía), con funciones colaboradoras de la Administración (artículo 111.1 de la LOUA), también lo es que las entidades colaboradoras urbanísticas, ostentan una doble naturaleza jurídica, pública y privada, como así distingue la doctrina jurisprudencial (entre otras la STS de 7 de noviembre de 2006), pública en lo que se refiere a su actuación como ente colaborador sujeta al Derecho Público, y privada en lo que atañe a los particulares intereses de los integrantes de las mismas, dado como se ha visto se trata de un “ente corporativo”. Puede concluirse por tanto que en lo que se refiere a la iniciativa urbanística objeto de este recurso, la aprobación del Proyecto de Reparcelación, se trata de una iniciativa de carácter privado, en cuanto tiene por objeto la redistribución de las fincas resultantes del Proyecto entre los distintos copropietarios que aportan las primitivas fincas, lo que otorga una finalidad última de naturaleza privada a dicha iniciativa urbanística.

Sentado lo anterior, la naturaleza privada vista en la actuación examinada, también nos encontramos que como se alega por las demandadas,

el artículo 136.2 de la LOUA determina que una vez aprobado el Proyecto de Reparcelación por la Junta de Compensación, requerirá la aprobación del Ayuntamiento, para que el mismo surta efectos, y: *“Transcurridos dos meses desde la presentación del proyecto de reparcelación en el Ayuntamiento sin adopción de acuerdo alguno, se entenderá otorgada la ratificación por ministerio de la Ley.”* Previsión legal ésta que puede interpretarse como así argumentan las demandadas la aceptación del efecto positivo en el silencio de la Administración, en contra del criterio jurisprudencial anteriormente visto. Ahora bien, tal efecto ha de entenderse en lo que se refiere a los efectos de la inactividad o retraso por parte de la Administración tutelante, pero en absoluto que deba producirse la aceptación del silencio positivo, aún en contra de la legalidad urbanística, pues resulta del todo explícito el propio artículo 136 de la LOUA cuando en dicho número 2, prevé que la Administración *“...solo podrá denegarla (la ratificación) por razón es de estricta legalidad.”* Y al respecto se ha de tener en consideración que por el Arquitecto Municipal, se informó hasta en cuatro ocasiones de forma desfavorable dicho Proyecto de Reparcelación (el último de 15 de marzo de 2011, obrante al folio 16 y ss. del expediente en papel), basándose en que a su juicio aquí se infringe lo dispuesto en el artículo 102.1.d de la LOUA, que exige se ha de procurar en lo posible el ubicar las cinco fincas próximas a las iniciales, y aquí los dos promotores mayoritarios, se sitúan sus fincas resultantes en calles distintas de en las que estaban ubicadas sus fincas, favoreciendo así el acceso a tales fincas, las cocheras, por la calle más favorable a tal acceso, y al parecer también con mejor orientación. Tal informe del técnico municipal, se ha pretendido desvirtuar con el informe pericial de parte emitido por D.ª Sra García, la cual llegó a manifestar en el desarrollo de la prueba pericial a las aclaraciones que



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

se le pidieron, que la valoración de las fincas estaba en función de la superficie y no de la orientación, habiendo renunciado los integrantes de la Junta a la ponderación (cláusula 16), para terminar concluyendo dicha perito que entiende que económicamente no se perjudica a ningún propietario en favor de otro dado que las tres calles son de fácil acceso. En el presente caso, si bien dicha perito insistió en la adecuación a la legalidad del proyecto, sin embargo no pudo dar una explicación clara y concluyente a una de las aclaraciones que le solicitó el Letrado de la demandante, y es que, no pudo explicar el porqué si los dos propietarios mayoritarios, los promotores, tenían parte de su propiedad en una de las zonas, uno de los laterales del triangulo del solar, se le adjudicaban por el contrario las parcelas que se expresaba, en otro de los lados, siendo evidente que se favorece a la vista del plano, a las cocheras ubicadas más cerca de la Avenida principal en donde se ubica el vértice de dicho triangulo. En suma, frente a la opinión del técnico municipal, que ha de entenderse en principio más digna de credibilidad en base a la presunción de imparcialidad de que goza por su condición de funcionario público, la opinión de la perito de parte aportada por la Junta de Compensación, no ha servido para desvirtuar aquella otra opinión, y que como se ha dicho, en el presente caso, y en el desarrollo de la prueba pericial, no pudo dar una explicación clara sobre el cambio de ubicación operado respecto de las fincas de dichos dos constructores y promotores mayoritarios. Por lo que se puede concluir, que aquí, efectivamente se ha infringido con el Proyecto ratificado por silencio, las exigencias del artículo 102.1.d de la LOUA, y consecuentemente, no puede aceptarse que en este caso, pueda producirse el efecto positivo por silencio administrativo, respecto de un instrumento de planeamiento con el cual se infringe la normativa urbanística.

Por todo lo expuesto, lo procedente es sin necesidad de examinar los otros motivos en que se fundamenta la impugnación, el dictar la presente resolución conforme al artículo 68 de la Ley Jurisdiccional, acordando estimar el recurso formulado, y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado objeto del mismo.

SEGUNDO.-conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 L.J.C.A., al estimarse el recurso se han de imponer las costas a las demandadas por mitad.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de general y pertinente aplicación

1

2

FALLO

Se estima el recurso contencioso-administrativo, seguido en este Juzgado bajo el núm. 143/2014 de Procedimiento Ordinario e interpuesto por D. Francisco y otros tres más, contra el Ayuntamiento de Cabra, en el que se ha sido también parte demandada la Junta de Compensación de la UE del PGOU de Cabra, y se decreta la nulidad del acto impugnado objeto del mismo antes referenciado; con imposición de costas a las demandadas de por mitad.

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias. Y a su tiempo, también con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al

Centro de su procedencia.

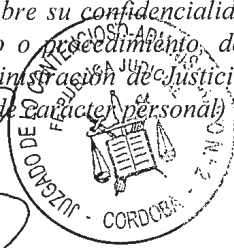
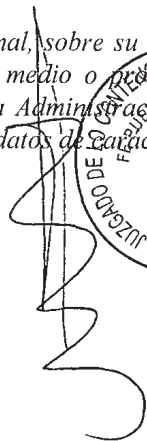
Notifíquese esta resolución, conforme a lo preceptuado en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra ella cabe recurso de apelación en plazo de quince días ante este Juzgado para ante el órgano de segunda instancia, mediante escrito razonado.

Así por ésta, mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en CÓRDOBA, a quince de octubre de dos mil quince.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)."



JUZGADO DE LO CIVIL
CÓRDOBA