

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: QUINTA

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 01/06/2012

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 5713/2008

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria y Desestimatoria

**Votación:** 23/05/2012

**Procedencia:** T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

**Ponente:** Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. María Jesús Pera Bajo

**Escrito por:** CGR

**Nota:**

Recurso de casación. Denegación presunta de la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Tías para postular la nulidad de la aprobación de la Revisión del Plan Parcial Golf Puerto del Carmen. Vinculación entre el Plan Insular de Ordenación de Lanzarote y el planeamiento general y de desarrollo.

**RECURSO CASACION Num.: 5713/2008**

**Votación: 23/05/2012**

**Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup>.: María del Pilar Teso Gamella**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo**

## SENTENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Mariano de Oro-Pulido y López**

**Magistrados:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

**D. Rafael Fernández Valverde**

**D. Eduardo Calvo Rojas**

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**

**D. Jesús Ernesto Peces Morate**

---

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil doce.

Visto la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el recurso de casación nº 5713/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Caballero Ballesteros, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tías (Lanzarote), contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de junio de 2008, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 257/2004, sobre aprobación definitiva de plan parcial.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo número 257/2004, se impugnó, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, la denegación presunta de la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Tías para postular la nulidad de la aprobación de la Revisión del Plan Parcial Golf del Carmen.

**SEGUNDO.-** La expresada Sala de lo Contencioso-administrativo dicta Sentencia en fecha 20 de junio de 2008, cuyo fallo es el siguiente:

*<< PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña Carmen Hernández Díaz y Dña Damiana Hernández Díaz contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución que anulamos. (...) SEGUNDO.- no hacer expreso pronunciamiento sobre las costas>>.*

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación, en el que se invocan diez motivos deducidos al amparo del artículo 88.1.c) y d) de la LJCA.

No habiéndose personado ninguna parte recurrida.

**CUARTO.-** Admitido el recurso mediante providencia de 27 de febrero de 2009, se sustanció por sus trámites legales.

**QUINTO.-** Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 23 de mayo de 2012, en cuya fecha comenzó la deliberación y concluyendo el día 30 siguiente.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA**, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia que se impugna en casación estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la denegación presunta de la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Tías para postular la nulidad de la aprobación de la Revisión del Plan Parcial Golf Puerto del Carmen.

La razón de decidir de la sentencia recurrida es doble. De un lado, se indica que no se ha notificado a las recurrentes la aprobación de la revisión del plan parcial citado e impugnado en la instancia. Y, de otro, se señala, tras plantear la tesis a las partes pues el recurso contencioso-administrativo hasta dicho instante procesal versaba únicamente sobre la indicada notificación, que el plan parcial es nulo porque se había declarado la nulidad de la Revisión del Plan Insular de Odenación de Lanzarote, aprobada por Decreto 95/2000, de 22 de mayo.

Respecto de lo primero, la notificación, señala la sentencia *que <<en los planes parciales que tengan por objeto urbanizaciones de iniciativa particular, como ocurre en el presente caso, se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el plan y el acuerdo de aprobación definitiva se notificara personalmente a todos los propietarios afectados>>*. Y, respecto de la nulidad de la Revisión del Plan Parcial impugnado en la instancia, se razona que *<<el recurso se interpone contra la desestimación presunta del escrito presentado por la actora ante el Ayuntamiento contra la aprobación de la Revisión del Plan Parcial Golf Puerto del Carmen, cuyo objetivo era la adaptación a los criterios determinados en el Decreto 95/2000, de 22 de mayo de Revisión del Plan Insular de Lanzarote. (...) El expediente tramitado tenía dicha finalidad, sin embargo, la Sala anuló el Decreto 95/2000, de 22 de mayo en sentencias dictadas en los recursos 111/2005, 112/2005/140/2005, 343/2005/30/2006 y por ello es aplicable la doctrina del Tribunal supremo respecto a los "actos encadenados">>*

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se articula en torno a los diez motivos siguientes.

El primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA, denuncia la infracción de los artículos 120. 3 y 24.1 de la CE, 33.1 y 67.1 de la LJCA, y 218.1 y 2 de la LEC, por falta de motivación e incongruencia de la sentencia.

Los otros nueve motivos se canalizan por el apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA y denuncian la vulneración del artículo 69.b) de la LJCA (motivo segundo); de los artículos 392, 397 y 402 del Código Civil, 34 de la Ley Hipotecaria y 4.1 de la LJCA (motivo tercero); 139, 2ª y 4ª en relación con el 64 y 161.1 del Reglamento de Planeamiento, 38 del Reglamento de Gestión y 24 y 105 de la CE (motivo cuarto); 58, apartados 1 y 3, y 59 de la Ley 30/1992 (motivo quinto); 62.1.e) de la Ley 30/1992 (motivo sexto); 63.2 de la misma Ley 30/1992 (motivo séptimo); 102 de la Ley 30/1992 (motivo octavo); 9.3 y 24.1 de la CE (motivo noveno); y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre los "actos encadenados" (motivo décimo).

**TERCERO.-** Siguiendo el orden de examen que establece el artículo 95.2. c) y d) de la LJCA, debemos analizar, en primer lugar, el quebrantamiento de forma que se aduce en el primer motivo, por la incongruencia y la falta de motivación, alegados indistintamente.

Lo que describe en el desarrollo argumental de estos motivos es propiamente una incongruencia omisiva al no haberse pronunciado la sentencia sobre una causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración recurrida en la instancia y ahora recurrente, y por no haber resuelto sobre un motivo de impugnación alegado por otra recurrida, la Junta de Compensación, que no ha venido en casación.

El motivo ha de ser acogido respecto a lo primero, porque efectivamente el Ayuntamiento demandado en la instancia alegó, como causa de inadmisibilidad, la falta de legitimación activa de las dos hermanas recurrentes, y la sentencia no aborda dicha cuestión, ni menciona su invocación en el escrito de contestación.

Así es, lo característico de este tipo de incongruencia, por omisión, es que la sentencia no se pronuncie, *citra petita partium (menos de lo pedido por las partes)*, sobre alguna de las pretensiones y cuestiones esgrimidas en la demanda --estamos ante una "incongruencia omisiva o por defecto" también denominada incongruencia *ex silentio*--. Incongruencia que responde exactamente a lo sucedido en el caso examinado, en el que la sentencia no aborda una causa de inadmisibilidad planteada en el primer fundamento del escrito de contestación a la demanda presentado por el Ayuntamiento ahora recurrente.

**CUARTO.-** De modo que debemos estimar el motivo primero y situados en la posición que nos coloca el artículo 95.2.c) de la LJCA resolveremos lo procedente que es la desestimación de la citada causa de inadmisibilidad.

Así es, ningún reparo puede oponerse a la interposición del recurso por parte de las dos hermanas demandantes en la instancia, en relación con la notificación que, a su juicio, debió hacerse a su madre ahora fallecida de la revisión del plan parcial, porque sólo una de ellas firmara el escrito presentado ante el ayuntamiento y, sin embargo, el recurso contencioso administrativo se haya interpuesto por las dos.

Ninguna vinculación a ese escrito presentado ante la Administración impide que el recurso contencioso administrativo se interponga por aquellas personas que ostentando la misma posición, interés y parentesco, ostenten legitimación activa, en los términos que define el artículo 19.1 de la LJCA. Es decir, concurre en las mismas la cualidad que habilita a las personas físicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto, centrada en la relación que media entre aquella y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un *derecho o interés legítimo* cuya tutela se postula (apartado a/ del mentado artículo 19.1), y que en este caso viene representado por la sucesión de la inicial propietaria que era su madre.

Sin que, por lo demás, podamos abordar la incongruencia invocada respecto de lo alegado por otro demandado en el recurso contencioso administrativo, concretamente de la Junta de Compensación, pues sólo ésta puede hacer valer en casación las eventuales infracciones que dicha conducta le haya ocasionado, sin que el Ayuntamiento recurrente pueda esgrimir indefensiones ajenas o lesiones a normas que no fueran alegadas por el mismo.

**QUINTO.-** También procede la estimación de los motivos de casación cuarto y quinto, respecto de la notificación realizada, y del motivo noveno respecto de la nulidad de la revisión del plan parcial por haber sido declarada nula la Revisión del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote, que aducen, respectivamente, la lesión de los artículos 139, 2ª y 4ª en relación con el 64 y 161.1 del Reglamento de Planeamiento, 38 del Reglamento de Gestión y 24 y

105 de la CE (cuarto), 58, apartados 1 y 3, 59 de la Ley 30/1992 y 9.3 y 24.1 de la CE.

El Plan Parcial Golf Puerto del Carmen no es un plan de iniciativa particular, sino de iniciativa pública, pues quién promovió la urbanización fue el Ayuntamiento recurrente que elaboró y, por supuesto, tramitó el correspondiente plan parcial aprobado en 1993. Así se pone de manifiesto con la simple lectura de la Memoria de la Revisión del Plan que obra en el expediente administrativo (carpeta de canutillo), en cuyo contenido consta, página 4, que el Ayuntamiento citado *"toma la decisión de actuar como promotor público del Plan Parcial del Sector 11"*. En este sentido, dicha memoria (página 6) señala que respecto de la modificación puntual de marzo de 2000 *"frente al sistema de ejecución pública por cooperación con que fue aprobado el Plan se opta expresamente por el sistema de ejecución privada"*.

De modo que no resulta exigible la notificación que echaba en falta la recurrente en la instancia, y por tal razón procede casar la sentencia.

Pero es que, además, no podemos desconocer los esfuerzos por comunicar a la madre de las recurrentes en la instancia, la tramitación de la revisión del citado plan parcial. Así, consta en la certificación aportada por el Ayuntamiento en el recurso contencioso administrativo que fueron varios los intentos de la notificación personal, su imposibilidad y las notificaciones realizadas por edictos, hasta la localización de una nuera de la fallecida (apartado quinto de la citada certificación). Notificación que se enmarca en los actos de comunicación que también se realizaron a los hermanos de la madre de las recurrentes en la instancia.

En fin, lo anterior abunda en la estimación del motivo por la inexistencia de vicio de invalidez en la actuación municipal, respecto de la notificación de la revisión del plan parcial.

**SIXTO.-** Igualmente debemos estimar el motivo noveno, en relación con lo que expone la sentencia en el fundamento tercero "in fine" sobre la nulidad de la Revisión del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote, que determina, a juicio de la Sala de instancia, la nulidad de la Revisión del Plan Parcial.

Consideramos, por el contrario, que la nulidad de la revisión del plan insular no determina la nulidad de la revisión del plan parcial que acuerda la sentencia recurrida, pues no produce el encadenamiento que en la misma se declara.

Es cierto que hemos declarado la nulidad de la Revisión del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote de 2000 por falta del Estudio Económico Financiero. Nos referimos a las Sentencias de 4 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 6301/2006), 9 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 7385/2005), 9 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 7334/2005), 17 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 4762/2005), 18 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 4424/2005), 18 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 3715/2006), 18 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 4001/2005), 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación nº 4434/2005) y 24 de mayo de 2005 (recurso de casación nº 4589/2002). Ahora bien la cobertura de la revisión del plan parcial no viene determinada por la revisión del plan insular declarado nulo, sino por el planeamiento general representado por las normas subsidiarias.

Viene al caso recordar que el Plan Insular de Ordenación se aprueba definitivamente en fecha 9 de abril de 1991, y el Plan Parcial del Sector 11 de aprueba en fecha 29 de marzo de 1993, de modo que se alumbró después del Plan Insular en dicho momento. Pero sigamos, la Revisión del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote, cuya nulidad se declaró judicialmente, se aprueba en fecha 22 de mayo de 2000, la modificación puntual nº 17 de las Normas Subsidiarias de Tías en 9 de marzo de 2000, aunque esta tramitación paralela permitió tener en cuenta anticipadamente sus determinaciones. Y, finalmente, la revisión del plan parcial se aprueba definitivamente en fecha 28 de mayo de 2001.

**SÉPTIMO.-** Ninguna duda nos ofrece que las determinaciones contenidas en el Plan Insular de Ordenación han de ser respetadas y seguidas por las Normas Subsidiarias y por el Plan Parcial, que se encuentran en todo caso vinculados a aquel. Ahora bien, ello no significa que tengan una relación idéntica a la que media entre el planeamiento general con el plan parcial, es decir, con el planeamiento de desarrollo. Dicho de otro modo, este planeamiento de desarrollo no puede concebirse sin el planeamiento general que presta el soporte y la cobertura necesarias, pues, por su propia

naturaleza, no puede desarrollarse, ejecutarse o llevarse a efecto lo que no existe, porque ha sido declarado nulo.

De modo que la nulidad del plan general arrastra al plan parcial, pero la nulidad del plan insular no determina la nulidad de aquellos. Conviene reparar, en este sentido, que el plan parcial, según se infiere de la memoria que antes citamos, se sustenta sobre la modificación puntual nº 17 de las Normas Subsidiarias que presta la necesaria cobertura normativa al plan parcial. La consecuencia es que la nulidad del plan insular, que tiene una naturaleza y contornos singulares dentro de la legislación canaria, no extiende, ni determina, ese grado de invalidez a todo el ordenamiento urbanístico posterior, planeamiento general de desarrollo incluidos.

**OCTAVO.-** En este sentido nos venimos pronunciando en supuesto similares al examinado. Nos referimos a nuestras Sentencias de 23 de julio de 2010 (recurso de casación nº 6569/2005) y 22 de julio de 2010 (recurso de casación nº 4324/2009) que se pronuncian sobre la nulidad de una revisión de plan parcial acordada en sentencia porque el Plan Insular de Ordenación de la Isla de Gran Canaria, aprobado por Decreto 7/1995, de 27 de enero, había sido declarado nulo.

Pues bien, entonces señalamos y ahora reiteramos, respecto de los efectos de la nulidad de un plan insular sobre el planeamiento de desarrollo que *<<no nos encontramos en el marco de las relaciones entre el planeamiento urbano general y el de desarrollo del mismo, sino en el marco, distinto, de la vinculación existente entre el planeamiento territorial y el planeamiento urbano. Es cierto que el primero ---como hemos expuesto--- es superior jerárquico al planeamiento municipal, incluso la ley proclama su carácter vinculante. Pero, obviamente, solo y exclusivamente, si este existe, ya que la diferencia esencial estriba en que, así como puede existir planeamiento municipal sin la existencia del planeamiento territorial, lo que no resulta posible es la existencia de planeamiento municipal de desarrollo (Plan Parcial) sin el anterior planeamiento municipal general (Plan General de Ordenación Urbana o Normas Subsidiarias).>>*

Por cuanto antecede, procede estimar los motivos cuarto, quinto y noveno, lo que nos exime del examen de los demás, y declarar que ha lugar al recurso de casación.

**NOVENO.-** En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación y, por tanto, no procede imponer las costas (artículo 139.2 de la LRJCA).

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.

### FALLAMOS

Que estimando los motivos cuarto, quinto y noveno invocados, declaramos lo siguiente.

1.- **Ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Tías (Lanzarote), contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de junio de 2008, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 257/2004. Sentencia que casamos y anulamos.

2.- Procede **desestimar el recurso contencioso administrativo** interpuesto contra la denegación presunta de la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Tías postulando la nulidad de la aprobación de la revisión del Plan Parcial Golf Puerto del Carmen, por ser conforme a Derecho, en atención a los motivos apreciados.

3.- **No se hace imposición de costas.**

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