

2. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

REQUISITOS DE LA PUBLICACION PARA INICIAR EL COMPUTO DEL PLAZO PARA RECURRIR CONTRA LOS PLANES DE URBANISMO. SENTIDO REVISOR DE LA JURISDICCION (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1980).

I. ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Tafalla promueve una modificación del Plan General de Ordenación Urbana, consistente en el cambio de destino de un polígono de suelo rústico a ciudad jardín.

Tramitada la modificación recibe aprobación definitiva por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo de Navarra en enero de 1973.

Este acto aprobatorio de la modificación se publica en el *Boletín Oficial de la Provincia*, pero sin indicación de los recursos procedentes.

Varios interesados interponen recurso de alzada ante el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo pasado el plazo legal contado desde la publicación.

El Ministro declara inadmisibile el recurso por haberse interpuesto fuera de plazo.

Los interesados interponen entonces recurso de reposición (potestativo), que es desestimado, manteniéndose el Ministro en su anterior acto.

Acuden entonces los interesados a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y la Sala de Pamplona dicta sentencia en enero de 1975, en la que se dispone lo siguiente:

«Fallamos que estimando en parte el presente recurso contencioso-administrativo, debemos anular y anulamos, por su desconformidad a Derecho, tanto la Resolución del Ministerio de la Vivienda de 25 de febrero de 1974, por la que fue desestimado el de reposición interpuesto contra la del mismo Departamento de 20 de septiembre de 1973, como esta misma resolución, por la que se declaró inadmisibile el recurso de alzada formulado contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Navarra de 18 de enero de 1973, sobre cambio de clasificación en polígono de Abaco-Pesquera del Plan General de Ordenación Urbana de Tafalla, y declarar, como declaramos, que procede que por el com-

petente Organismo del Ministerio de la Vivienda se dicte en el expresado recurso de alzada la resolución de fondo que estime procede, previos los pertinentes trámites en cuanto no hayan sido cumplidos, a cuyo efecto se repondrán las actuaciones en lo necesario, sin resolver, por tanto, sobre la pretensión impugnatoria dirigida frente al mencionado acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Navarra, y sin imposición de costas.»

Conformes los demandantes con esta Sentencia, el Abogado del Estado, por el contrario, interpone recurso de apelación contra la misma.

El Tribunal Supremo dicta sentencia confirmando la apelada.

II. DOCTRINA DE LA SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1980 (Sala 4.ª; Gabaldón)

En la sentencia del Tribunal Supremo se confirma la apelada con base en los siguientes considerandos:

Considerando 2.º: Que aunque el artículo 35 de la Ley del Suelo, al prescribir la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes (aplicable a sus modificaciones según el 39), no establece requisito alguno formal para esa publicación, una jurisprudencia ya reiterada ha señalado, por una parte, el doble carácter normativo y de acto singular que el contenido de los Planes tiene, y de otra, junto a la exigencia de notificación personal a los interesados comparecidos en el expediente—Sentencia, entre otras, de 26 de febrero de 1977—, la aplicabilidad de la doctrina que, en relación con otros actos—v. gr., las licencias, Sentencia, entre muchas, de 22 de diciembre de 1976—, cuando su destinatario no sea conocido o se dirijan a una pluralidad indeterminada de sujetos, entiende como preceptiva la publicación, según el artículo 46-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero con los requisitos exigibles a toda notificación, según el artículo 79, es decir, el texto íntegro y la indicación de recursos, puesto que de no ser así, esos interesados sufrirían una evidente merma de garantías formales en cuanto al conocimiento del acto y posibilidades de impugnación; interpretación general de la Jurisprudencia de esta Sala, que en relación precisamente, como se dijo, con los Planes, ha extendido a éstos esa misma exigencia en su publicación, tal como resulta de las Sentencias de 19 de junio de 1971 y 4 de noviembre de 1972 ó 18 de junio de 1976, donde expresamente se alude a que la publicación del acto aprobatorio de los Planes contenga su texto íntegro y la indicación de los recursos procedentes, con la consecuencia, en otro caso, de que la mera publicación no abre los plazos de impugnación, y a cuyo fundamento, en la doble naturaleza del contenido del Plan, cabe agregar los del propio acto de aprobación, que es formalmente lo que se impugna.

Considerando 3.º: Que como consecuencia de la continuidad en la aplicación de esa doctrina es como la Sala de Pamplona entendió que en el caso la alzada no podía reputarse extemporánea, al faltar a la publicación del acuerdo aprobatorio de la modifi-

cación del Plan la indicación de los recursos procedentes, por lo cual el cómputo del plazo únicamente debía contarse a partir de la notificación individual hecha a los interesados por el Ayuntamiento, debe por lo dicho ser confirmado su fallo en ese aspecto.

Considerando 4.º: Que *la doctrina acerca de la devolución a la Administración del conocimiento para que dicte nueva resolución cuando, como en este caso, no entró en el fondo del asunto, ha sido rectificadas por sentencias posteriores, a las que la de Primera Instancia cita, y que han venido a establecer que existiendo acto recurrido previo (que es lo verdaderamente exigible por el principio de Jurisdicción revisora), el Tribunal revisor puede conocer de la legitimidad sustancial del mismo, aunque la Administración no haya entrado en el fondo; sin embargo, ello viene, evidentemente, condicionado por dos factores: uno, el de que el Tribunal pueda efectivamente conocer, por estar el expediente completo y en presencia de todos los datos de hecho, y otro, el de que los principios y normas del proceso lo consientan*, que es precisamente lo que en el caso no ocurre, puesto que habiendo la sentencia dispuesto el reenvío a la Administración para que dicte resolución en el fondo después de anular su acto de inadmisión de la alzada, este fallo sólo fue recurrido por la Abogacía del Estado para pedir su revocación y la declaración de legitimidad de aquel acto, con lo cual la única pretensión articulada en esta instancia no permite conocer de la legitimidad sustancial del acto y su eventual anulación por vicios de fondo, porque ello constituiría un caso de la denominada por la doctrina *reformatio in peius* contra la Administración recurrente.

Considerando 5.º: Que procede, por todo lo expuesto, confirmar la sentencia apelada sin que, en cambio, sea de hacer un pronunciamiento sobre costas de esta apelación, para lo cual no resultan méritos.

III. COMENTARIO

1. Planteamiento

Entre los muchos e interesantes problemas que la impugnación de Planes de Urbanismo plantea está el del *plazo para recurrir*.

Cuál sea el plazo, evidentemente, dependerá de la clase de recurso que proceda. En este problema no vamos a entrar ahora.

Por lo que se refiere al *inicio del cómputo del plazo* para recurrir hay que distinguir. Caso de que sean sucesivos los recursos, el inicio del plazo para interponer los siguientes vendrá fijado según las normas de aplicación general. Tampoco se va a entrar en este tema.

El problema específico que se plantea en la sentencia objeto de comentario es el del inicio del plazo para interponer el primer (o lo que, en su caso, sería lo mismo: único) recurso contra el Plan.

Aun centrados en este específico tema, hay que advertir que en la sentencia se tocan dos de sus aspectos fundamentales. Uno de pasada:

la necesidad de notificar la aprobación definitiva del Plan a los que comparecieron en el expediente. Otro en profundidad, no reñida con lo su-cinto de las consideraciones que se hacen: requisitos de la publicación a efecto de que empiece a correr el plazo de recurso.

Vamos a dejar el tema de las notificaciones y centrar este comentario en el de los requisitos de la publicación. La sentencia en este punto es de gran interés.

En la sentencia también se toca la importante cuestión del alcance del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ello también merece (breve, aunque sea) comentario.

2. *En la publicación deben expresarse los recursos que procedan*

La tesis del Tribunal Supremo en la sentencia (considerando 2.º), la de la Sala de Pamplona, la del recurrente también, es que el recurso de alzada que se interpuso no era extemporáneo, porque si bien se presentó pasado el plazo para interponerlo, contado desde la publicación, como ésta había sido defectuosa no podía abrir los plazos de impugnación. El plazo no había empezado a correr, todavía estaba abierto.

En concreto, la cuestión discutida se centraba en si (o por el contrario, no) era requisito, y su omisión, consiguientemente, un defecto en la publicación, *indicar los recursos*.

¿Qué dice la *legislación del suelo*?

Tanto la Ley del Suelo como los artículos concordantes del Reglamento de Planeamiento coinciden en lo mismo: poco o nada en relación con el tema. Según el artículo 56 de la Ley (Texto Refundido vigente, antiguo artículo 44 de 1956) del Suelo:

«Los Planes... serán inmediatamente ejecutivos una vez publicada su aprobación definitiva...»

Del artículo 44 (antiguo 35) se desprende que:

«Los acuerdos... aprobatorios de Planes... se publicarán en el *Boletín Oficial*...»

Por su parte, en el mismo sentido que el artículo 311 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 1952 (1), el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo dice:

«1. Se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses.

2. Toda notificación se practicará en el plazo máximo de diez días, a partir de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, con la *indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen pertinente*.

(1) En análogo sentido, aunque sin la precisión del 4.º y último apartado del 79 L. P. A., el 401 de la Ley de Régimen Local de 1955.

3. Las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente.

4. Asimismo surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas *personalmente* al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto, hubieran omitido otros requisitos, salvo que se hubiera hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia.»

Según antes se indicó, no se trata de determinar si la aprobación definitiva de los Planes debe notificarse personalmente (2). El tema se centra ahora en la aplicabilidad del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto al contenido de la publicación, y en especial en lo referente a la indicación y expresiones exigidas respecto de la impugnación (3).

De ser exigible tal contenido en la publicación y no hacerse indicación de los recursos (*apartado 2 del artículo*) al ser la *publicación* defectuosa, sólo surtirá efecto a partir de la fecha en que se interponga el recurso pertinente (*apartado 3 del artículo*). Es decir, que el plazo para recurrir no llega a empezar a correr, no pudiendo calificarse al recurso de extemporáneo y declararse su inadmisibilidad.

Aun cuando no se haga indicación de los recursos, y antes que se interponga el pertinente, puede haber empezado a correr el plazo (y el recurso resultará extemporáneo si se presenta fuera del mismo) en los dos supuestos y a partir de las fechas respectivamente indicadas en el propio artículo: fecha de la manifestación expresa por el posterior recurrente (*apartado 3 del artículo*), fecha en que se cumplan seis meses desde la notificación personal del texto íntegro del acto sin protesta formal (*apartado 4 del artículo*).

Pero dejemos de nuevo aparte en este comentario tales supuestos.

El problema viene planteado por el silencio de la legislación *del suelo* y la constatación de que preceptos de carácter *general* son más exigentes respecto del contenido de la *notificación*, que la legislación especial lo es con el de la *publicación* en materia de Planes de Urbanismo.

La sentencia fundamentará su conclusión en la aplicabilidad del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo en materia de Planes. Pero para mejor comprender la argumentación de la sentencia comentada, nada mejor que poner sobre el tapete la contraria. Tendremos así la tesis y la antítesis.

En este sentido, creo bien significativa la posición de J. MARTÍN BLANCO (4):

(2) En la sentencia comentada, según luego tendremos ocasión de analizar, además de considerarse necesaria la notificación respecto de las que intervinieran en el procedimiento, se utiliza tal dato como argumentación para exigir en la *publicación* los requisitos de las notificaciones.

(3) Al aplicarse el artículo 79 L. P. A., además de la indicación de los recursos, la publicación deberá contener el *texto íntegro del acuerdo* de aprobación definitiva del Plan. No obstante, esto último puede desprenderse de la misma letra de la Ley del Suelo (art. 44; antiguo 35). Así se hace, por ejemplo, en las Sentencias de 19 de junio de 1971 y 4 de noviembre de 1972, citadas, en la que se comenta.

(4) *Dictámenes y Estudios de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1970, pág. 186.

«Consideramos que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo no es de aplicación al supuesto que nos ocupa ni supletoriamente, porque la publicación y forma de hacerse está *regulada por el artículo 35 de la Ley del Suelo de modo expreso*, y concreto y es sabido que el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de octubre de 1958 declaró como *procedimiento especial* vigente el regulado por la Ley del Suelo en materia de formación, aprobación, revisión y modificación de los Planes de Urbanismo y proyectos de urbanización. Y por encima de esta consideración, por la razón de principio de que el Plan General de Ordenación Urbana Municipal no es uno de los actos administrativos cuya notificación prevé el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que confieren o deniegan derechos o intereses particulares, personales y concretos. *El Plan de Urbanismo es más que un acto administrativo* y la publicación de su acuerdo aprobatorio produce los mismos efectos que los de la publicación de las disposiciones generales (Sentencias de 6 de octubre de 1962, 5 de junio de 1964, 27 de febrero de 1965, 6 de mayo y 7 de noviembre de 1966 y 9 de noviembre de 1967), que no tienen que ser notificados personalmente. La Ley del Suelo habla de «publicación» del acuerdo; la Ley de Procedimiento Administrativo, de «notificación» a los interesados. La diferencia terminológica legal obedece a la diferencia de principio que tipifica diversamente un acto administrativo de un Plan de Urbanismo.»

Estas consideraciones ponen de manifiesto el juego de dos tópicos que continuamente aparecen y son utilizados a la hora de afrontar los problemas que los Planes y su impugnación plantean: su discutida naturaleza normativa y el carácter especial de su regulación.

Sin profundizar en estos temas generales, veamos la contestación que la sentencia comentada supone a estas consideraciones doctrinales. Basta leer el *considerando* 2.º para advertir la agudeza de la argumentación, con base en la doctrina jurisprudencial preexistente:

A. Aunque el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refiere a las notificaciones, *hay supuestos en que la publicación no es más que un sucedáneo de notificación personal y por ello debe contener los requisitos exigidos a toda notificación*. La sentencia se refiere expresamente al supuesto del artículo 46, 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dice:

«Los actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos y aquellos para los que no fuere exigible la notificación personal, no producirán efectos respecto de los mismos en tanto no sean publicados legalmente.»

No obstante, también se refiere (implícitamente ahora) al supuesto del apartado 3.º del artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al aludir al destinatario desconocido. Según este apartado:

«Cuando los *interesados* en un procedimiento sean *desconocidos* o se ignore su domicilio, la notificación se hará por medio

de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado o de la Provincia*.»

B. Ante el problema que plantea el dato de no ser necesaria la indicación de los recursos procedentes cuando de la publicación de normas se trata, la argumentación es doble:

Por un lado, los Planes no son sólo normas; tienen el doble carácter normativo y de acto singular dado su contenido (inciso primero del considerando).

Por otro lado, lo que se publica y *lo que formalmente se impugna* es un acto: el de aprobación definitiva (inciso final del considerando).

C. La conclusión no puede ser otra que la exigencia de la expresión de los recursos que proceden contra la aprobación definitiva de los Planes en su publicación, por ser la doctrina aplicable a *otros* actos. De no ser así, los interesados sufrirían una evidente merma de garantías formales.

La sentencia busca apoyo en otras anteriores de la misma Sala respecto de las cuales es de señalar lo siguiente:

En las Sentencias de *19 de junio de 1971* (Cordero) y *4 de noviembre de 1972* (Martín del Burgo), el Tribunal Supremo acepta los considerandos de las apeladas (las dos de Barcelona), y en considerando propio más que argumentar en favor de la aplicabilidad del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, parece dar a entender que del mismo artículo 35 (actual 44) de la Ley del Suelo se desprende la exigencia de que se publique el *texto íntegro* de la aprobación y *también se indiquen los recursos* (5).

Aunque en la de 1971 los considerandos aceptados de la apelada no sean suficientemente expresivos, sí lo son los aceptados en la *Sentencia de 4 de noviembre de 1971*. La Sala de la Audiencia Territorial de Barcelona dijo, y el Supremo lo acepta:

«Que si es que la 'publicación' ha de atender el fin de garantía a que obedece el texto del artículo 79, 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo (y del art. 401, 1, de la Ley de Régimen Local), para las notificaciones, en aquella comunicación debió instruirse de los recursos procedentes, pues aunque el artículo 35 de la Ley del Suelo no lo diga, y la publicación, en tanto comunica disposiciones de carácter general, no lo requiere, *el 'Plan' es un acto que, sin negar su faceta general, tiene una incidencia singular, que reclama, en su publicación, la integración del silencio del artículo 35 de la Ley del Suelo con lo dispuesto*—en este particular de la instrucción de los recursos procedentes—*para las notificaciones*; extremo tampoco incluido en la publicación y que, al menos, por información de la Administración, impidió conocer a los interesados—y al *público en general, legitimado* para impugnar el 'Plan', según el artículo 223 de la Ley del Suelo—las vías de impugnación.»

(5) No resulta difícil llegar a la conclusión de que debe publicarse el texto íntegro del acuerdo porque el artículo 44 L. S. dice que «los Acuerdos del Consejo..., etc., aprobatorios de Planes... se publicarán». Lo difícil es exigir la indicación de los recursos sin acudir a la aplicación del artículo 79 L. P. A.

La tercera sentencia que cita la que comentamos es la de *18 de junio de 1976*. Al respecto hay que matizar que esta sentencia no se refería precisamente a los Planes de Urbanismo para extender a los mismos la exigencia de indicar los recursos. Esta sentencia se refiere, al igual que la de *22 de diciembre de 1976*, a una licencia de construcción. Ambas, sin embargo, tienen interés por la argumentación que aportan al tema y que se encuentra en lo considerado (en este caso también) por la Audiencia de Barcelona.

Concretamente, en la de *22 de diciembre de 1976* (Medina), al aceptar el Supremo lo considerado en la sentencia apelada, se dirá que al tener el acuerdo

«por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos resulta preceptiva la publicación, que debe contener los requisitos exigibles en toda notificación, y a los que se refieren los artículos 401 de la Ley de Régimen Local y 311 de su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, en relación con el 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo; de lo que se infiere que hasta que la demandante se dio por enterada del Acuerdo otorgando la licencia y recurrió en reposición, no empezó respecto a la actora a producir los efectos legales pertinentes, entre ellos los referentes al derecho a recurrir, número 2.º del meritado artículo 401, y 311 del citado Reglamento, *sin que pueda estimarse subsanado, por el transcurso de seis meses, la notificación defectuosa, en razón de que al no ser personal, por tratarse de una publicación, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 79, número 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo, o 311, número 2, del Reglamento citado; de todo lo cual se infiere que no puede prosperar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, en base a una presunta extemporaneidad de la reclamación formulada en el expediente administrativo, que de ser acogida por este Tribunal, comportaría el asumir el reconocimiento de que la acción pública establecida en el citado artículo 223 de la Ley del Suelo, por voluntad de la Administración Municipal, podrá convertirse en una simple entelequia, quedando sin la debida garantía el interés público, a cuya salvaguarda va destinado ese precepto*».

Debe llamarse la atención (aparte la inaplicabilidad del apartado 4.º del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en lo que se sigue literalmente a la Sentencia de 18 de junio del mismo año) sobre el dato de la acción popular que se utiliza en la argumentación, y que también aparece en el inciso final del texto citado de la Sentencia de 4 de noviembre de 1972. Y es que, efectivamente, la *generosidad en materia de legitimación e idea de facilitar un control público de la legalidad urbanística* (incluidos los Planes) (6) *es incompatible con una interpretación que no*

(6) Según el apartado 1) del artículo 235 del vigente texto de la Ley del Suelo:

«Será pública la acción para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.»

Sobre el tema *vid.* L. COSCULLUELA: «Acción Pública en materia urbanística», RAP, núm. 71, página 40.

Efectivamente. Sin el expediente a la vista no puede pronunciarse una sentencia sobre la legalidad del mismo. En Primera Instancia, ante la Sala de Pamplona, el recurrente debió haber solicitado que se reclamasen los antecedentes adecuados para la decisión, que se completase el expediente remitido a la Sala (art. 70 L. J. C. A.). No se hizo así, y no constando los datos de hecho, el Tribunal Supremo no puede efectivamente conocer del tema.

No es sólo esto. Ante la sentencia de la Sala de Navarra, se promueve apelación por la representación de la Administración. Apelación que el Supremo desestima, confirmando la sentencia apelada. El Supremo no entra a conocer de la legitimidad sustancial del acto (Plan) y su eventual anulación por vicios de fondo, porque de hacerlo incurriría en un supuesto de *reformatio in peius*.

La argumentación es perfectamente válida. Baste notar simplemente que a los siete años de la aprobación de la modificación del Plan, todavía el particular recurrente no ha obtenido siquiera una resolución administrativa dándole o no la razón sobre la ilegalidad de la actuación administrativa al haber aprobado aquella nueva ordenación urbanística. Lo único que ha conseguido es que se le dé la razón en el sentido de tener la Administración que leer el recurso hace siete años presentado y resolver sobre el fondo del tema. Aparte la consumación de hechos que el paso de los años puede suponer, lo que resulta descorazonador es que ante una resolución que mantenga la legalidad de la actuación administrativa o el mero silencio, tendrá que recorrerse de nuevo ese largo camino en busca de la Justicia.

J. G. S.