



R. CASACION núm.: 4001/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Visto el recurso de casación nº 4001/2022 preparado por la representación procesal de _____ contra la sentencia de 25 de febrero de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda), confirmatoria en apelación (nº 4282/2021) de la sentencia de 20 de julio de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Vigo, desestimatoria del P.O. nº 269/2020 entablado contra resolución de la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo denegatoria de licencia urbanística para la construcción de vivienda unifamiliar en parcela existente en Playa de la Novia y, en

NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento está prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



impugnación indirecta, contra el Plan General de Ordenación Urbanística de Vigo de 1993.

Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda -en aplicación del art. 90.4.b) en relación con el 89.2. f) y del artículo 90.4.d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA)- su **INADMISIÓN A TRÁMITE** por: **1)** Falta de fundamentación suficiente, y singularizada al caso, de la concurrencia de los supuestos previstos e invocados del art. 88.2 a), c) y g) LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, habida cuenta los criterios ya sentados por esta Sala en la invocación de dichos supuestos (AATS de 8 de marzo de 2017 -RCA 40/2017-, 8 de marzo de 2017 -RC 40/2017- y ATS 8 de septiembre de 2021 -RCA 252/2021, entre otros); sin que en particular y en lo que respecta al invocado artículo 88.3.a) LJCA, se haya justificado la concurrencia del presupuesto para que opere la presunción que contempla el referido precepto, al no poder incluir o amparar en esta presunción la mera inexistencia de una resolución específica que resuelva un caso singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo, dada la vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que caracteriza el nuevo recurso de casación (por todos, ATS, 31 de octubre de 2019, RQ 412/19) y **2)** carencia, en los términos en los que ha sido preparado el recurso, de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al situarse el fondo debatido en un terreno puramente casuístico, en cuanto que ligado a la contemplación de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

Conforme al artículo 90.8 LJCA se imponen las costas procesales a la parte recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, se fija en 1.000 euros, más IVA si procede, en favor de la parte recurrida y personada.

Esta resolución es firme (art. 90.5 LJCA).



Lo acuerda la Sección y firma la Magistrada Ponente. Doy fe.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SENTENCIA: 00086/2022

RECURSO DE APELACIÓN 4282/2021

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 25 de febrero de 2022

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4282/2021, pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por representado por la Procuradora Dña. Raquel Iglesias Regueira y defendido por el Letrado D. Diego Gómez Fernández, contra la sentencia nº 148/2021, de fecha 20/07/2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo en el procedimiento ordinario 269/2020.

Es parte apelada EL CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y defendido por el Letrado de la Asesoría Jurídica de la Administración municipal D. Pablo Olmos Pita.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo dictó la sentencia nº 148/2021, de fecha 20/07/2021, por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Diego Gómez Fernández, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo, y la resolución de 7 de julio de 2020 de la concejala de urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el expediente nº 101282/421, que denegó la licencia urbanística que se había interesado para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela existente en la playa de la Novia, Camiño do Fortiñon, parroquia de Oia, Vigo; y desestimar la impugnación indirecta que se ha hecho del PXOU 1993, aprobado definitivamente por acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 29 de abril del año 1993. Con imposición de costas, con el límite expuesto de 500 euros.

SEGUNDO: La representación procesal de _____ interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, solicitando que se dicte sentencia por la que, *"con estimación íntegra del presente recurso, revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, dicte una nueva estimando lo solicitado en el suplico de la demanda, si bien respecto al punto 3º, al ser este Tribunal competente para resolver sobre la nulidad de la indebida clasificación de la parcela de mi representado en el PGOU de 1993, acuerde directamente esa nulidad solicitada en dicho punto 3º del suplico, todo ello con los pronunciamientos en costas procedentes."*

TERCERO: El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a la parte contraria. La representación procesal del CONCELLO DE VIGO formuló escrito de oposición a la apelación solicitando que se dicte sentencia que confirme la Resolución recurrida y se impongan las costas del recurso a la recurrente.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron ambas partes, en los términos indicados en el encabezamiento, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló el día 17 de febrero de 2022 para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo aquello que no contradigan los que se pasan a exponer.



PRIMERO: Sobre los motivos del recurso de apelación.

La parte apelante fundamenta su recurso de apelación en los siguientes motivos.

1º. No existe efecto positivo de cosa juzgada. Vulneración de los arts. 222 LEC y 24 de la Constitución. No hay identidad subjetiva. En el primer proceso la Administración demandada era la APLU, mientras que en este caso es el Concello de Vigo. Además, ese efecto se anuda al fallo y sólo se extiende a los fundamentos jurídicos en la medida en que se éstos sean la base de la decisión. Además, el acto y la disposición impugnados en el anterior proceso son distintos y no guardan conexión con el acto y disposición impugnados en el presente proceso. El objeto del anterior proceso era una impugnación directa de la resolución de la APLU por la que acordaba la demolición de la vivienda e indirecta contra el Plan General de Ordenación Municipal de 2008. El objeto del presente proceso es, sin embargo, una impugnación directa contra la desestimación de la licencia de obras solicitada e indirecta contra el Plan General de Ordenación Urbana de 1993.

2º. Vulneración del art. 33 LJCA al incluir de oficio un argumento desestimatorio no citado ni debatido por las partes sin haber planteado la tesis. Incongruencia y vulneración del art. 24 CE (indefensión y principio de contradicción). El nuevo argumento es que supuestamente según lo que se afirma en sentencia la clasificación como suelo urbano de la parcela del recurrente fue negada por la Resolución de 19/09/1991 de la COTOP que anuló la Orden de 22/01/1990 por la que se aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 a la LASGA.

3º. En todo caso, confusión del Juzgador de instancia entre el Plan General de 1988 conforme al que se otorgó la licencia caducada y el Plan General de 1990 que es el que anuló la COTOP en la Resolución de 19/09/1991. La Resolución de la COTOP de 19/09/1991 lo que hace es anular el Plan General de 1990, como se dice en la página 6 de la sentencia, la Orden de 22/01/1990 que aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 de Vigo a la LASGA. Sin embargo, la clasificación del suelo como urbano y la licencia de obras al proyecto presentado el 28/07/1989 fue concedida conforme al Plan General aprobado el 22-2-1988 y a los criterios de aplicación del mismo aprobados por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 24-10-1988 como respecto a esto último se dice en la licencia de obras que aparece en el folio 48 del expediente 6233/421.

4°.- El suelo en 1988 ya era urbano y había sido clasificado como tal en el Plan General de 1988, no siendo cierto que, como dice la sentencia apelada, la clasificación como urbana de la parcela en 1988 hubiera sido revocada por la resolución de la COTOP de 1991. La parcela nunca ha sido un suelo de núcleo rural, entre otras cosas porque no existía esa clase de suelo (que se introdujo por la Ley 1/1997 del Suelo de Galicia). Esta condición de núcleo rural existente de reciente formación pero clasificada como urbana es la que después el PGOU de 1993 aún en vigor le otorgó al núcleo de Mide donde se emplaza la parcela objeto de autos. En el deslinde del d.p.m.t. vigente de 18/12/2003 (págs. 34 y 35 dictamen pericial Anexo 5.7) y se sigue manteniendo la línea de 20 metros de servidumbre de protección, que es la del suelo URBANO.

5°.- La parcela reunía todas las condiciones para ser suelo urbano en el PGOU 1993 que son las mismas que tenían las otras parcelas del mismo núcleo de población de Mide que sí fueron incluidas dentro de dicho suelo urbano. Se remite al informe pericial aportado, explicando que la parcela es urbana por las dos vías en que puede llegar a serlo según la legislación; porque cuenta con todos los servicios estando incluida en la malla urbana y porque se encuentra en un área que supera con mucho las dos terceras partes de consolidación; y alega la arbitrariedad y desigualdad de haber clasificado de modo distinto a otras parcelas colindantes que cuentan con los mismos servicios, lo cual se arrastra en los planes posteriores, tanto en el PXOM de 2008 que fue declarado nulo, como en el Instrumento de Ordenación Provisional (IOP) de 2019.

6°. Las autorizaciones sectoriales que faltan deben ser remitidas por el Concello (art. 354.2 RLSG). En todo caso, no se puede denegar la licencia sin requerirle previamente para que las aporte (art. 68 LPAC). Una vez demostrado que la parcela debía ser clasificada como urbana decae el razonamiento de la resolución administrativa denegatoria de la licencia y no cabría denegar directamente la licencia sólo por no haber aportado las autorizaciones sectoriales. La sentencia se refiere al art. 354 RLSG, en cuyo apartado 2° podemos ver que, sí que implica a la Administración municipal, imponiéndole una carga de tramitación de remitir la documentación a las Administraciones que deben de emitir esas autorizaciones. En segundo lugar, aún en el hipotético caso de que este apartado 2° no fuese de aplicación, tanto el art. 68 de la LPAC como el apartado 1° de dicho art. 354 RLSG obligan a requerir al solicitante para la subsanación y aportación de



aquello que falte antes de denegar. En tercer lugar, con la prueba pericial practicada a instancia de esta parte (puntos 3.6 y 3.7 del dictamen y aclaraciones de la vista) se ha demostrado que las servidumbres sectoriales que afectan a la parcela (costas y aguas) no impiden que sea edificable y que se pueden obtener esas autorizaciones. Sólo hay que hacer las adaptaciones oportunas para dejar fuera la edificación de la nueva línea de servidumbre de protección de 2003 (con lo que se conseguiría la autorización de Costas ya que quedaría fuera de su ámbito) y la diferencia de cota y distancia no impide obtener la de Augas de Galicia como se explica.

La sentencia afirma también en su fundamento de derecho primero que la falta actual de dichas autorizaciones impediría estimar el punto 2º del suplico en el que se pide que se condene al Concello de Vigo a conceder la licencia de obras en base a la Ordenanza 9.1º del IOP 2019 o subsidiariamente la Ordenanza 1.3.C del PGOU 1993 pero donde para respetar que no se pueden conceder licencias sin las citadas autorizaciones se pide que sea "previa modificación por el solicitante del proyecto para adaptarse al deslinde de costas de 2003, obtención de las autorizaciones sectoriales y presentación de las mismas y de toda la documentación completa". Aun aceptando que podría haberse dado una mejor redacción a dicho punto 2º lo cierto es que se pide que se aplique a la parcela la clasificación y calificación de las restantes parcelas colindantes del mismo núcleo donde se integra la parcela que se le negó desde 1993.

SEGUNDO: Sobre la oposición a la apelación.

El Letrado del Concello de Vigo se opone al recurso de apelación, alegando que el demandante no puede obviar la existencia de pronunciamientos firmes con relación a esta parcela. Nunca se negó el otorgamiento el 25.05.1990 de una licencia de obras sobre ese terreno, con las condiciones jurídico-urbanísticas de aplicación vigentes y acomodada a derecho, en aquel momento. Pero tampoco se puede negar que no se materializó por la propiedad, no se terminó la edificación, ni se estaba ajustando al proyecto autorizado, lo que derivó en una caducidad de la licencia por resolución de 28.07.2008 (confirmada judicialmente por sentencia dictada por el Juzgado C.A. nº 1 de Vigo y posteriormente por sentencia de esta Sala), y ya vigentes condiciones muy diferentes de planeamiento, de afección de costas, etc.

Y además la Axencia de Protección da Legalidade Urbanística tramitó y resolvió un expediente de reposición de

la legalidad en relación con la obra ejecutada, también confirmada judicialmente por sentencia desestimatoria.

El planeamiento vigente de 1993 clasifica el suelo como rústico de protección de costas, a lo que se añade una carencia absoluta de servicios en la parcela, la falta de integración en una malla próxima y que tampoco se aportan las autorizaciones sectoriales exigibles, de las que no consta ni siquiera la tramitación inicial.

La apelante pretende que se ignore por completo lo resuelto en las anteriores sentencias y la verdadera clasificación del suelo, así como la realidad física, en la que no hay urbanización, ni acceso rodado, ni malla urbana colindante a la parcela y se sustituya íntegramente por las apreciaciones del perito de parte.

La sentencia es congruente y motivada. Examina cuestiones que no resultarían determinantes en este momento, como la evolución del planeamiento, pero en las que ambas partes alegaron para contextualizar la situación de esta parcela, y recoge la evolución en un ánimo de fortalecer su motivación, pero no resultaba imprescindible para examinar el ajuste a derecho de una desestimación de una licencia para que solo se puede examinar el planeamiento vigente en este momento, no el del pasado ni los que se encuentren en fase de elaboración.

TERCERO: Sobre el efecto positivo de la cosa juzgada y la vinculación a lo resuelto en el procedimiento nº 73/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo.

En el presente caso se recurre de forma directa una resolución del Concello de Vigo denegatoria de una licencia de obra con la finalidad de construir una vivienda unifamiliar en la parcela existente en la Playa de la Novia s/n, en la parroquia de Oia, Vigo y de forma indirecta el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 29/04/1993 por el que se aprobó el Plan Xeral de Ordenación Urbana de Vigo y el Plan mismo o "*Expediente de subsanación de deficiencias na adaptación do PXOU de Vigo de 1988 á LASGA (Lei 11/85, de 22 de agosto de adaptación do solo a Galicia)*", publicado en el DOG nº 87 de 10/05/1993 y su normativa en el B.O.P nº 133, el 14/07/1993, en cuanto este planeamiento, que es el vigente en la actualidad y aplicable a la parcela, y aplicado por el acto denegatorio de licencia recurrido, clasifica la parcela como suelo no urbanizable de protección de costas y playas SNU1, y por tanto, en aplicación de la Disposición Transitoria Primera



de la vigente Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, se le aplica lo dispuesto por la Ley 2/2016 para el suelo rústico.

Es cierto que con ocasión de un recurso directo contra una resolución que deniega una licencia de obra -por apreciar la resolución que la clasificación urbanística del suelo impide su otorgamiento- cabe la interposición de recurso indirecto contra el planeamiento (en lo que concierne a la clasificación que impide el otorgamiento de la licencia solicitada), y de hecho la sentencia no cuestiona la admisibilidad del recurso indirecto contra el planeamiento y analiza ese recurso en cuanto al fondo y le da una respuesta desestimatoria.

En su argumentación la sentencia de instancia comienza exponiendo que en la resolución de esa impugnación indirecta es apreciable el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada positiva, ex art. 222.4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en atención a los pronunciamientos judiciales precedentes en relación con esta parcela y la edificación -no terminada- en ella erigida, con ocasión de los cuales, y a instancia del mismo demandante, se analizó la corrección de la clasificación de la parcela como suelo no urbanizable o rústico y se desestimó la pretensión de que se clasificase como suelo urbano, ya ejercitada por el mismo demandante, con ocasión de otro recurso indirecto contra el planeamiento, en lo que respecta a la clasificación de la parcela.

En concreto, el juzgador de instancia tiene en consideración lo resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo de 31 de marzo del 2014, recaída en el PO 73/13, confirmada por esta Sala en segunda instancia, por sentencia de 20 de noviembre de 2014, en el recurso de apelación 4298/2014, en la que el mismo demandante recurría de forma directa la resolución de la AXENCIA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA DE LA XUNTA DE GALICIA de 16.03.2012, por la que se declaraba ilegalizable la vivienda unifamiliar aislada -no terminada- erigida en la parcela de litis, en cuanto obra ejecutada en suelo rústico y dentro de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, y se ordenaba su demolición, así como una multa coercitiva por no haber dado cumplimiento a la orden de demolición. Y como fundamento de aquel recurso directo se impugnaba en aquel procedimiento indirectamente la clasificación urbanística de la parcela como suelo rústico, contenida en aquel momento en el PXOM de Vigo aprobado por las resoluciones de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda de 16 de mayo de 2008 y 13 de julio de 2009. Como este PXOM se declaró nulo por sentencia del

Tribunal Supremo con posterioridad, en el año 2015, revivió el planeamiento anterior de 1993, que es el aquí impugnado indirectamente, y que contenía idéntica clasificación para la parcela que el PXOM de 2008.

Pues bien, las diferencias entre el presente pleito y el PO 73/2013, expuestas por el apelante -en su argumentación para negar la posibilidad de aplicar el efecto positivo, prejudicial o vinculante de la cosa juzgada-, son innegables: es cierto que no hay plena identidad subjetiva (el demandante es el mismo, pero en el caso anterior la parte demandada era la AXENCIA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA DE LA XUNTA DE GALICIA, no el CONCELLO DE VIGO, como en presente caso); y además el acto recurrido de forma directa en aquel caso era distinto, e incluso el planeamiento recurrido de forma indirecta era otro (en aquel caso era el PXOM de 2008 y en este caso es el PXOM de 1993), si bien tampoco se puede desconocer que en aquel procedimiento, la pretensión del mismo demandante era, al igual que en el presente caso, declarar nula la clasificación de su parcela como suelo rústico y conseguir que se clasifique como suelo urbano. Por tanto, el fundamento de la impugnación indirecta era el mismo, al pretender ya en aquel momento el recurrente que la clasificación de su parcela debía ser la de suelo urbano, y esa pretensión fue desestimada por sentencia firme.

Esa desestimación no impide, por lo que se pasa a exponer, reproducir la misma pretensión con ocasión del dictado de otro acto de aplicación del planeamiento, máxime cuando se hace al amparo de un acto de aplicación de otro instrumento de planeamiento -aunque establece la misma clasificación que se pretendía declarar nula en el anterior procedimiento-, pero en la respuesta judicial sobre el fondo de esa segunda impugnación indirecta -ya que no hay óbice formal a la admisibilidad de su formulación- no se pueden ignorar los hechos que se consideraron probados en el anterior procedimiento en relación a esa clasificación, ya que ello podría determinar pronunciamientos judiciales contradictorios.

Con carácter general, no hay que olvidar que la cosa juzgada material produce una doble vinculación : de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior (efecto no apreciado por la sentencia de primera instancia); y, de otra, una vinculación positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el



primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste.

Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

Así lo recuerda la **sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16/01/2018, N° de Recurso: 2908/2016, N° de Resolución: 30/2018, ECLI:ES:TS:2018:116**, que resume la doctrina sobre la vinculación positiva de la cosa juzgada en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

"En nuestra reciente STS 1994/2017, de 18 de diciembre de 2017 (RC 4/2017) hemos sintetizado la doctrina establecida por la Sala en relación con la infracción del artículo 222 de la LEC y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la vinculación positiva de la cosa juzgada, por haber desconocido la sentencia recurrida pronunciamientos firmes previos de la propia Sala, habiéndose señalado al respecto:

"... considera la parte recurrente en el primer motivo de casación que la sentencia de instancia infringe el art. 222.4 de la LEC, cosa juzgada material, según el cual, «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

A tal efecto la jurisprudencia, que se refleja entre otras en las sentencias invocadas por la parte de 27 de abril de 2006 (recurso en interés de la ley 13/2005) y 16 de octubre de 2015 (rec. 112/2014), señala que «el principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la



Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias. (...)

Por su parte la sentencia de 10 de febrero de 2016 (rec. 197/2015), reproduciendo la de 18 de julio de 2012, recursos de casación n° 985 y 1106/2009, señala que: «... esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996, fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998, fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo y 8074/1999, fundamento jurídico segundo), y 17 de mayo de 2006 (recurso de casación 1530/2003, fundamento jurídico tercero), que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994, 171/1991, 207/1989 ó 58/1988). No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto. No estamos, por tanto, ante una controversia pasada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación».

Es indudable la falta de completa identidad subjetiva, y aunque ello pueda obstar a la aplicación estricta del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, esto es, a la



eficacia vinculante de lo resuelto en el procedimiento anterior ex art. 222.4 de la LEC 1/2000, lo cierto es que no deja de ser un precedente en el análisis de la cuestión litigiosa que merece ser examinado y tenido en consideración, y ello aunque no concurren las identidades necesarias para apreciar ninguno de los efectos propios de la cosa juzgada material, esto es, el efecto negativo o excluyente ni el efecto positivo. Lo que sucede es que la fuerza vinculante de lo anteriormente resuelto -apreciada por el juzgador de instancia- no se deriva tanto de la aplicación estricta del art. 222.4 de la Ley 1/2000, sino de otro fundamento normativo, el art. 118 de la Constitución, tal y como se deriva de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, en los términos que acabamos de exponer y que pasamos a desarrollar.

Debemos comenzar por precisar que el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material debe apreciarse no solo cuando los litigantes de ambos procesos sean los mismos, sino también cuando la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal (art. 222.4 LEC) y se debe poner de manifiesto que en este caso quien pretende desligarse de ese efecto vinculante de lo resuelto en el procedimiento anterior es el demandante, que sí fue parte, y también demandante, en el anterior procedimiento y ejercitando una pretensión si no idéntica, sí similar, con fundamento idéntico (en cuanto a la impugnación indirecta de la clasificación del suelo en que se ubica la vivienda) y en persecución del mismo resultado (la clasificación como suelo urbano de su parcela y la nulidad de su clasificación como suelo rústico o no urbanizable); y aunque no coincida la parte demandada con el anterior procedimiento, lo cierto es que la demandada de la presente litis concuerda con lo declarado en la anterior sentencia firme, que ya rechazó la procedencia de clasificar la parcela como suelo urbano, y no es la que pretende desligarse de lo declarado en la anterior sentencia, sino quien precisamente invoca y se acoge a ese precedente para que se aplique; y quien argumenta en esta litis la falta de identidad subjetiva para excluir el efecto positivo de la cosa juzgada en relación con el procedimiento anterior, pretendiendo apartarse y negar los hechos allí declarados probados, fue igualmente demandante en dicho procedimiento previo resuelto por sentencia firme.

Lo que es indudable es que, aunque al Concello de Vigo no le alcanzase la fuerza vinculante de lo resuelto en la anterior sentencia del PO 73/2013, confirmada por esta Sala en segunda instancia -por no haber sido parte en el procedimiento anterior y no existir disposición legal que le extienda el

efecto de la cosa juzgada-, y aunque pudiese articular alegaciones en contra de lo resuelto, en este caso no es la parte que pretende apartarse de lo anteriormente resuelto, sino que pretende acogerse a esas sentencias previas, y concuerda con lo allí resuelto de forma anterior, lo cual corrobora que se trata de precedente que no puede ser ignorado en el análisis de la cuestión litigiosa.

Ello ha de ponerse en relación con la finalidad a la que sirve la exigencia de identidad subjetiva, vinculada al derecho de defensa de quien no fue parte en el proceso anterior y que pretende contradecir los hechos o fundamentos tenidos en cuenta en la sentencia firme que le puso fin. Por ello, **la Sala 1ª del Tribunal Supremo afirma en la sentencia nº 529/2019, de 10 de octubre de 2019, nº recurso 3817/2015** afirma:

“La identidad de litigantes es requisito inexcusable para la apreciación de la cosa juzgada tanto en su aspecto negativo como positivo o prejudicial, «puesto que, en caso contrario, la parte que no lo fue en el primer proceso vería conculcados sus más elementales derechos procesales al quedar vinculada por lo resuelto en un litigio en que las partes contendientes pudieron incluso preconstituir en su interés y en perjuicio de tercero su resultado o, simplemente, pudieron plantear mal sus pretensiones o no hacer un uso adecuado del derecho a la prueba» (Sentencia Tribunal Supremo núm. 529/2019, de 10 de octubre).

Téngase en cuenta que aunque es cierto que en este caso la impugnación indirecta se dirige contra un planeamiento distinto (el de 2008 en el procedimiento anterior, y en este caso el PXOU de 1993, que revivió tras la declaración de nulidad total del PXOM de 2008 por STS de 2015), en realidad coincide la clasificación dada a la finca en ambos planeamientos, y tanto en el procedimiento anterior como en el presente la misma parte demandante pretende la nulidad de la clasificación como suelo rústico, defendiendo la procedencia de la clasificación como urbano, y en ambos casos defendiendo la concurrencia de los requisitos para esa clasificación, y quien pretende desligarse del efecto vinculante de la cosa juzgada es precisamente quien fue parte en el proceso anterior y pudo ejercitar en el mismo su derecho de defensa. Por tanto, es evidente que no hay indefensión para la parte demandante por el hecho de tomar en cuenta ese precedente.



Las coincidencias entre ambos procedimientos se acentúan - y consecuentemente el riesgo de sentencias contradictorias si no se pondera el pronunciamiento judicial anterior- si se tiene en cuenta que en el anterior procedimiento la impugnación indirecta del planeamiento se formuló con ocasión del recurso contra una resolución administrativa que ordenaba la demolición de una vivienda cuya ejecución no había finalizado, por considerarla ilegalizable, resolución que se confirmó por sentencia firme, al igual que se desestimó la impugnación del planeamiento; y en el presente caso la licencia se solicita para la misma vivienda, no para una obra distinta a la ya enjuiciada anteriormente. A este respecto es revelador el informe del ingeniero de edificación municipal de 04/07/2020, que se transcribe en la resolución municipal denegatoria de la licencia, en el que se advierte no solo que en la parcela para la que se solicita la licencia de obra hay una vivienda sin terminar, sino que de acuerdo al proyecto básico presentado, en el que nada se dice de la demolición de la edificación existente, se pretende la construcción de la nueva vivienda en la misma ubicación que la actual, de acuerdo con el plano 01 de situación del citado proyecto.

Habida cuenta de que por sentencia firme del procedimiento anterior se confirmó la ilegalizabilidad de dicha vivienda por encontrarse en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre y ser un uso prohibido en esa zona, es evidente la íntima conexión entre el procedimiento anterior y la presente litis, y que aunque la parte demandada no es la misma -y pudiera sostener que la cosa juzgada no se extiende a ella por disposición legal- esa diferencia subjetiva en la posición de demandada no obsta a la toma en consideración del precedente, ya que precisamente esa parte que no coincide con la anterior demandada es la que invoca el precedente para su toma en consideración y pide que se apliquen sus conclusiones, considerando que es una cuestión ya resuelta, y la parte que pretende apartarse del razonamiento y conclusiones de la sentencia precedente resulta ocupar en la presente litis la misma posición de demandante que en el procedimiento anterior, por lo que esa parte coincidente no puede alegar que no se le extiende la fuerza vinculante de lo anteriormente resuelto.

La falta de las identidades de la cosa juzgada material en su vertiente excluyente o negativa determina que no haya óbice procesal a la interposición de un nuevo recurso indirecto por el mismo demandante, con ocasión del recurso contra otro acto de aplicación, máxime cuando se dirige contra otro instrumento de planeamiento, aunque recoja la misma clasificación que PXOM de 2008 impugnado indirectamente en el pleito anterior. No hay cosa juzgada material en su efecto excluyente y por ello la

admisibilidad del recurso no ofrece duda. Pero lo que no se puede pretender por quien fue parte en el procedimiento judicial anterior es que, a la hora de resolver en el fondo su nueva pretensión, se ignore lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en ese procedimiento anterior promovido por él mismo promovido y con la misma pretensión de conseguir que su finca sea declarada suelo urbano y anulada la clasificación de suelo rústico. Ese precedente debe ser tenido en cuenta, debe ser analizado, y de hecho la sentencia lo hace, aunque debamos ahora en esta segunda instancia corregir el fundamento de la fuerza vinculante del procedimiento anterior, que no se deriva del art. 222.4 de la LEC sino del art. 118 de la Constitución.

Procede atender a este fundamento normativo constitucional, como explicación de la fuerza vinculante de lo anteriormente resuelto, en este tipo de casos en que la falta de plena identidad subjetiva entre procesos impide la aplicación del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, pero en el que es necesario garantizar el principio de seguridad jurídica, la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes -como efecto conectado con la efectividad de la tutela judicial- y la reiterada doctrina constitucional con arreglo a la cual es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983, de 3 de octubre), tratándose de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla.

En este tipo de casos, en que hay una íntima conexión con una sentencia firme anterior, pero en el que no hay plena identidad subjetiva en las partes del procedimiento, la vinculación a los hechos declarados probados en ese procedimiento antecedente y a la conformación de la realidad jurídica de ella derivada, se produce, aunque no concurren las identidades necesarias para apreciar el efecto de la cosa juzgada material; y sí hay un deber de atender a los hechos declarados probados en el procedimiento anterior y a las consecuencias jurídicas extraídas de los mismos, deber que no se deriva del art. 222.4 de la LEC 1/2000 -y en este punto nos debemos apartar de lo declarado por la sentencia y corregir el amparo normativo invocado para esa fuerza vinculante- sino de otro fundamento, el art. 118 de la Constitución.

La **sentencia del Tribunal Supremo de 21/02/2012, n° recurso 205/2010, ECLI:ES:TS:2012:2065**, lo explica con



claridad y razona sobre la necesidad de atender a lo resuelto en sentencia firme anterior en un caso en el que se pretendía apartar de la misma quien había sido parte de ese procedimiento, argumentando precisamente la falta de identidad subjetiva.

Así, el Tribunal Supremo, tras descartar que la sentencia recurrida hubiese vulnerado el art. 222.4 de la LEC 1/2000 por el hecho de no atender a la vinculación del procedimiento anterior (ya que, "aunque es la misma Administración la que fue y es demandada en éste y en aquel proceso anterior que concluyó con la sentencia de la que acabamos de dar cuenta, no concurre en los términos exigidos esa identidad subjetiva, por lo que no podemos afirmar que el precepto infringido por la sentencia de instancia sea realmente el citado art. 222.4"), sí estima en parte el recurso contencioso-administrativo, considerando que sí había sido infringido el art. 118 de la Constitución, "si se interpreta desde el prisma y en relación con la siguiente doctrina constitucional:

"Tempranamente afirmó el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia núm. 77/1983, de 3 de octubre, que "es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (...)

Afirmación, aquella antes entrecomillada, que junto a otras consideraciones jurídicas ligadas a la obligación que proclama aquel art. 118 CE dio lugar más tarde a una doctrina constitucional de la que, sólo a título de ejemplo, deben resaltarse los siguientes razonamientos:

En la sentencia 182/1994, de 20 de junio, ya desde la perspectiva de que "la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia" y, por tanto, desde o a los efectos a los que sirve el mandato del citado art. 118, afirmó el TC que "Este efecto no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 CC). También se produce cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC (SSTC 171/1991, 58/1988 o 207/1989). No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir

a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el art. 24.1 CE , de tal suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interesa lo aporte a los autos)".

Doctrina luego repetida en otras de la que es buena muestra la sentencia 200/2003, de 10 de noviembre, y las que ésta cita.

Y en la sentencia 208/2009, de 26 de noviembre , desde la perspectiva de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes y, por tanto, desde la que aquí importa, se lee: "Tal y como ha sintetizado la STC 231/2006, de 17 de julio , «una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento; eficacia que supone tanto el derecho a que aquéllas se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios», de tal manera que a los Jueces y Tribunales les está vedado, «al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia. ... Como consecuencia de lo expuesto ... los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la Sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión; lo que obliga a que la decisión que se adopte en esa Sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la Sentencia firme anterior» (STC 231/2006, de 17 de julio , F. 2), sin que pueda «admitirse que algo es y no es... cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas» (SSTC 16/2008, de 31 de enero, F. 2 ; 231/2006, de 17 de julio, F. 3 ; 50/1996, de 26 de marzo, F. 3 ; 30/1996, de 26 de febrero , F. 5)". Añadiendo en el párrafo siguiente que: "En la STC 231/2006, de 17 de julio , precisábamos que «la carencia de efectividad de la protección judicial que supone la desatención a la



eficacia de la cosa juzgada, puede producirse no sólo con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de aquélla (art. 1252 CC), sino también cuando hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC .

"No se trata sólo -añadimos- de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1 CE , de tal suerte que éste resulta también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interesa la aporte a los autos)"» (STC 231/2006, de 17 de julio , F. 2, con cita de las SSTC 151/2001, de 2 de julio, F. 3 ; 190/1999, de 25 de octubre, F. 4 , y 182/1994, de 20 de junio , F. 3)".

Y en aplicación de esta doctrina constitucional, la citada **STS de 21/02/2012, nº recurso 205/2010** considera que la sentencia posterior debe respetar los hechos que la primera consideró acreditados, aunque no concurren las identidades precisas para apreciar el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material, con un línea argumental, aplicable a la presente litis, para determinar en qué términos se produce la vinculación a lo anteriormente resuelto sobre la clasificación de la parcela del aquí apelante y demandante en la instancia, y ello porque, como señala el Tribunal Supremo en el fundamento décimo de su sentencia:

"Esa doctrina constitucional obliga a afirmar, pues éste y no otro es el sentido que de ella se deriva para un supuesto como el que aquí enjuiciamos, que la decisión del proceso posterior que enjuicia una situación que guarda una estrecha conexión con otra ya enjuiciada en sentencia firme, debe respetar los hechos que ésta consideró acreditados, aunque no concurren las identidades precisas para apreciar el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material, si en ambos procesos fue parte quien tenía y tiene interés jurídico

en negar tales hechos, y si estos son, también en ambos, los que constituyeron y constituyen el fundamento básico de la pretensión deducida.

Una decisión distinta vulnerará la exigencia constitucional de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, a la que sirve el mandato de aquel art. 118, desde el que nos hemos visto obligados a razonar por ser el que se denuncia como infringido. Vulnerará también el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 de la Constitución. E incluso, si es el mismo órgano judicial el que resuelve y resolvió ambos procesos, como aquí ocurre, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el art. 14 del mismo Texto."

A la vista de lo expuesto, y por lo que concierne al presente procedimiento, es innegable la relevancia de los hechos declarados probados en el procedimiento anterior, y difícilmente puede pretenderse por quien fue parte en el mismo que se resuelva ahora su pretensión desconociendo tales hechos y las declaraciones allí efectuadas en relación con la ausencia de los requisitos para la clasificación de la parcela como suelo urbano. Esa pretensión debe resolverse en cuanto al fondo, tal y como hizo la sentencia de instancia, sin ignorar lo precedentemente resuelto, los hechos declarados probados y la realidad jurídica resultante de los mismos, aunque no concurren las identidades de la cosa juzgada material, y aunque esa vinculación no se derive en sentido estricto de la aplicación del art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino del art. 118 de la Constitución, en este tipo de casos en que la falta de plena identidad subjetiva impide la aplicación del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material, y ello con la finalidad de preservar la seguridad jurídica, evitando pronunciamientos frontalmente contradictorios con lo declarado en un procedimiento anterior por sentencia firme, para hacer efectiva la doctrina constitucional con arreglo a la cual la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo , F. 9).

En cualquier caso, también conviene poner de manifiesto que esta cuestión del efecto positivo de la cosa juzgada



material apreciado por la sentencia no se revela como decisiva para la resolución de la litis, habida cuenta de que la sentencia no se detiene exclusivamente en ese dato, e incorpora una motivación adicional, estudiando los motivos que sustentan la impugnación indirecta. Por ello, en cualquier caso, no hay atisbo indefensión, ni vulneración de la tutela judicial efectiva, porque la sentencia no fundamenta el rechazo a la impugnación indirecta en la mera o exclusiva apreciación del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, sino que analiza el fondo de la pretensión y ofrece razones concretas para desestimarla.

Es cierto que en alguno de sus pasajes, dentro del fundamento de derecho en que se valora ese efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, se manifiesta de un modo categórico, cuando por ejemplo en el fundamento segundo, tras transcribir algunos fundamentos de la sentencia de instancia y apelación del PO 73/13, afirma que "Entonces, el debate jurídico sobre la cuestión que ahora se nos somete a consideración, está cerrado, ya está todo dicho". Pero lo cierto es que no detiene ahí su análisis y hay fundamentos y consideraciones posteriores que dan cumplida respuesta a los motivos esgrimidos para la impugnación indirecta.

Como corolario de lo expuesto, se debe concluir que en el análisis del fondo de la impugnación indirecta no se podía prescindir de los hechos declarados probados en el anterior procedimiento, a los efectos de evitar pronunciamientos contradictorios, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar que unos mismos hechos pueda declararse en diferentes sentencias que existen y al mismo tiempo no existen, lo cual es especialmente necesario en este caso, en que se invocaba en la demanda la fuerza normativa de lo fáctico y se pretende la nulidad de una clasificación urbanística por considerar que concurren los requisitos reglados de la clasificación del suelo urbano, lo cual se desestimó en el procedimiento anterior.

CUARTO.- Sobre las consecuencias concretas del alcance de lo anteriormente resuelto sobre la clasificación de la parcela en la anterior impugnación indirecta del planeamiento.

Para dar respuesta a la alegación del apelante, en relación al alcance de la sentencia anterior, sobre la apreciación -admitida en la sentencia- de que la sentencia de primera instancia del PO n° 73/13 descartó la impugnación indirecta del planeamiento "porque no apreció la necesaria conexión entre la disposición reglamentaria y el acto de

aplicación respecto del que se accionaba directamente”, debemos realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es cierto que en la sentencia de primera instancia del PO 73/2013 se apreció que el verdadero motivo de la resolución de la APLU que declaraba la ilegalidad de la edificación era la infracción de la legislación de costas,- y no solo su clasificación urbanística en el PXOM- por encontrarse en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, pero no es menos cierto que también en esa sentencia se hacían consideraciones, en su fundamento cuarto, sobre la clasificación urbanística de la parcela, negando su inserción en la malla urbana y rechazando las conclusiones del informe pericial entonces aportado, sobre el carácter urbano de los terrenos, razonando del siguiente modo:

“Por otra parte, el hecho de que la clasificación de la parcela conforme al anterior planeamiento del año 1993 no impugnado e inimpugnable, por no ser el aplicado por el acto recurrido- ya la contemplase como suelo no urbanizable de especial protección de costas resulta incompatible con el pretendido carácter urbano del terreno y evidencia la corrección de la actual clasificación urbanística, que vuelve a incluir la parcela dentro del régimen de protección de costas, precisamente porque no puede considerarse que se encuentre dentro de una malla urbana, como se concluye a la vista de la contemplación de la fotografía aérea incorporada al informe pericial presentado por la actora (en la que se aprecia tanto la existencia de la construcción de otras viviendas aisladas como zonas verdes en el entorno próximo, desconociéndose la fecha de construcción y el amparo legal de dichas edificaciones). Por esta razón no pueden asumirse las conclusiones del informe pericial aportado por la actora sobre el carácter urbano de los terrenos, carácter que es contrario no solo a la clasificación urbanística de los terrenos conforme al PXOM de 2008, sino que es contradictorio con la clasificación que ya tenían los terrenos conforme al PXOU de 1993, y con la propia clasificación de la parcela del actor conforme al PXOU de 1988, que tampoco era la de suelo urbano. En consecuencia, no se aprecia que la clasificación urbanística de la parcela vulnere el artículo 32.2 e) de la LOUGA 9/2002, que dispone que el suelo rústico de protección de costas está constituido por los terrenos, situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano, que se encuentren a una distancia inferior a 200 metros del límite interior de la ribera del mar, circunstancias que concurren en el presente caso.”



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Por tanto, el análisis de la clasificación de los terrenos también formó parte también de la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia del procedimiento anterior. Con mayor claridad, en la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 20.11.2014 desestimatoria del recurso de apelación n° 4298/2014 interpuesto contra la de primera instancia en el PO 73/2013, y dando respuesta a las pretensiones del allí apelante, coincidente con el aquí recurrente y apelante, se decía con claridad respecto a la clasificación urbanística de la parcela:

“Tanto desde el punto de vista de la legislación de costas como de la urbanística la construcción litigiosa es ilegal. Conforme a esta última porque la parcela en la que se ubica no reúne las características que exige el artículo 11 de la Ley 9/2002 para que sea suelo urbano. Las fotografías que obras en las actuaciones ponen claramente de manifiesto que la finca no está integrada en ninguna malla urbana. Es cierto que en las cercanías existen conjuntos de edificaciones que sí forman esa malla, pero no existe continuidad ente ellos y la finca litigiosa, claramente situada fuera de ese entramado, y la simple proximidad o contigüidad no es suficiente, pues de lo contrario el suelo urbano se extendería indefinidamente. Y si el suelo no es urbano, su proximidad a la costa hacía imperativo asignarle la clasificación que le da el PXOM 2008 de Vigo, pues así lo impone el artículo 32.2.e) de la Ley 9/2002. Por ello tanto el PXOM 2008 como las resoluciones impugnadas son plenamente conformes a derecho atendiendo a la normativa urbanística aplicable. Y también lo son dichas resoluciones si se atiende exclusivamente a lo dispuesto en la Ley de Costas, pues la línea que determina la extensión de la servidumbre de protección, aunque está trazada a 20 metros de distancia del límite interior de la ribera del mar, no solo afecta a la finca en la que está el edificio sino también a este, como se ve perfectamente cuando se superpone dicha línea en la fotografía aérea de la zona; superposición que no se realiza en los documentos gráficos que forman parte del informe pericial aportado por la parte actora en apoyo de sus argumentos. Por todo ello el recurso de apelación tiene que ser desestimado.”

Por tanto, en el procedimiento anterior la *ratio decidendi* no se detenía en el análisis de la existencia de la infracción de la legislación sectorial, sino que se analizó conjuntamente la clasificación urbanística de los terrenos, dando respuesta sobre el fondo a la impugnación indirecta. La toma en consideración de ese procedimiento anterior era por tanto ineludible, y aunque no lo fuera con el estricto efecto de la

cosa juzgada material ex art. 222.4 LEC, era un precedente que no podía ser ignorado.

En segundo lugar, tampoco puede decirse que la sentencia del procedimiento anterior fuese irrelevante para la presente litis por haber rechazado la impugnación indirecta de la clasificación como suelo rústico, al apreciar que el fundamento de la resolución de la APLU declarando ilegalizable no era meramente la clasificación como rústico del suelo, sino la invasión de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre con una vivienda, que es uso prohibido en esa zona de servidumbre de protección de costas. Y ello es así porque esa misma consideración sobre la invasión de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre sigue justificando el carácter ilegalizable de la obra e impide el otorgamiento de la licencia solicitada, con un proyecto que no cambia el emplazamiento de la vivienda, y justifica la conformidad a derecho del acto municipal denegatorio de la licencia (recurrido en esta litis).

En la resolución denegatoria de la licencia (recurrida en esta litis) se hace alusión a la afectación por la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, y esa afectación, al no existir cambio de ubicación respecto a la vivienda que se declaró ilegalizable en el acto anteriormente recurrido, ampara la conformidad a derecho de la denegación de la licencia, estando estrechamente relacionada con la clasificación del suelo como rústico de especial protección de costas. Por ello, el rechazo de la anterior impugnación indirecta, por ese motivo de infracción de la ley de Costas atribuido a la edificación que justificó su declaración de ilegalizabilidad y orden de demolición en el acto administrativo recurrido de forma directa en el anterior procedimiento, es indudablemente un hecho y una realidad jurídica que debe ser tenida en cuenta en este procedimiento, y justifica, al igual que en el precedente, el rechazo de la impugnación indirecta.

En tercer lugar, además de la infracción de la legislación sectorial en materia de costas, también se fundamentaba la resolución denegatoria de la licencia en la ausencia de las autorizaciones sectoriales preceptivas, no solo la de costas, sino, a mayor abundamiento, también la prevista en la legislación sectorial de aguas, por estar la vivienda en zona de policía de un regato integrante del dominio público hidráulico, y la ausencia de esa autorización sectorial -no aportada y ni siquiera solicitada- impide el otorgamiento de la licencia pretendido por el apelante.



Por todo lo expuesto, debemos concluir afirmando que sí hay vinculación a lo precedentemente resuelto, en cuanto a los hechos declarados probados que afectan a la clasificación de la parcela y a la probada infracción de la legislación sectorial en materia de protección del dominio público marítimo-terrestre. Y además, en respuesta ya a los motivos de impugnación relativos a la defensa de la clasificación de la parcela como suelo urbano, debemos indicar que en todo caso la sentencia no se detuvo en la invocación de la fuerza vinculante de la sentencia precedente, sino que analizó la evolución del planeamiento para restar consistencia o relevancia a los efectos de esta litis a la invocada clasificación anterior de la parcela como suelo urbano en el PXOM de 1988, y no solo eso, sino que también hace una consideración específica sobre el análisis de la prueba practicada en relación a las características físicas de la parcela determinantes de su actual clasificación impugnada, razonando en el fundamento de derecho cuarto sobre su ubicación, el acceso rodado que en realidad es a través de un camino de tierra o de hierba sin pavimentar que no tiene reflejo en el planeamiento y la ausencia de necesidad de requerimiento para aportar autorizaciones sectoriales *“cuando la solicitud está abocada al fracaso, cuando ya se le ha dicho que no hay posibilidad de edificación, sin perjuicio de que una cosa es el requerimiento de subsanación de una omisión, como contempla el art. 354 del Reglamento de la LSG, y otra muy distinta, presentar a sabiendas un proyecto de una edificación respecto de la que ya hay una orden de demolición de la APLU”*.

Lo cierto es que la valoración de la prueba practicada en esta litis no hace más que corroborar los hechos ya apreciados en el anterior procedimiento en el que se impugnaba la clasificación como suelo rústico. Vistas las fotografías aéreas aportadas no hay inclusión en la malla urbana, sino edificaciones en zonas colindantes o próximas, junto a espacios vacantes de edificación, y debemos seguir manteniendo lo que se declaró en la sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2014, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por la misma parte aquí demandante contra la sentencia desestimatoria de la anterior impugnación indirecta, es decir, *que no existe continuidad ente los conjuntos de edificaciones que se aprecian y la finca litigiosa, claramente situada fuera de ese entramado, y que la simple proximidad o contigüidad no es suficiente, pues de lo contrario el suelo urbano se extendería indefinidamente,* y por ello debemos seguir manteniendo que la finca no estaba integrada en malla urbana.

Esta consideración, sobre la falta de inclusión en malla urbana, unida a la ausencia de acceso rodado público, determina el necesario decaimiento de la invocación realizada en la demanda sobre la fuerza normativa de lo fáctico, ya que los hechos valorados en esta litis para anular la clasificación de suelo rústico y sustituirla por la de urbano ya fueron analizados en un procedimiento anterior, a instancia del mismo demandante, y ya se motivó que esa valoración fáctica ponía de manifiesto la inexistencia de presupuestos esenciales para la clasificación como suelo urbano, como es la integración en la malla urbana.

Frente a ello, escasa relevancia puede tener la alegación de la clasificación del suelo en el PXOU de 1988, habida cuenta de que lo que pretende el apelante es la clasificación como suelo urbano a los efectos de conseguir la anulación de un acto denegatorio de una licencia de obra, y es evidente que la clasificación de los terrenos en el PXOU de 1988:

- ni era la de suelo urbano consolidado -categoría inexistente en aquel planeamiento y no recogida en la legislación bajo cuya vigencia se aprobó-,

-ni tampoco se correspondía propiamente con el reconocimiento de los requisitos fácticos que ahora la legislación urbanística exige para el suelo urbano, tratándose de un suelo clasificado como urbano dentro del marco de unas normas urbanísticas destinadas a núcleos rurales, con una clasificación otorgada en el marco de una legislación urbanística que definía de forma distinta los requisitos para la clasificación del suelo.

QUINTO: Sobre la clasificación de la parcela en el PXOU de 1988, la vulneración del art. 33 de la LJCA 29/1998 y las consideraciones de la sentencia de primera instancia sobre la resolución de la COTOP de 19 de septiembre de 1991.

La argumentación de la sentencia apelada, incorporada al fundamento jurídico tercero, en relación a que la clasificación de la parcela como suelo urbano en PXOU de 1988 fue descalificada por la resolución de 19/09/1991 de la COTOP, que anuló la Orden de 22/01/1990, no es expresiva de una alteración sustancial del debate, ni tampoco entraña la ratio decidendi de la sentencia. Se trata de una mera argumentación de un aspecto accesorio para la fundamentación de la respuesta judicial, y su inclusión en la sentencia se explica si se tiene en cuenta que el Concello de Vigo, en la exposición de los antecedentes normativos del planeamiento que afectaban a la parcela, había hecho mención en la exposición de hechos de



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

su contestación, a que el segundo planeamiento -dentro de la evolución de los diferentes instrumentos aprobados- fue la revisión y adaptación aprobada por Orden de la COTOP de 22/2/1988, mencionando que al mismo una Orden de 19/9/1991 (DOG de 17/10/1991) revoca y señala deficiencias para enmendar. Lo que dio lugar al planeamiento de 1993, que aprueba la readaptación del Plan General a la LASGA (hecho primero de la contestación).

En el fundamento jurídico material segundo de la contestación a la demanda el Concello explica que la clasificación que jurídicamente pudiese tener la parcela en un planeamiento que ya desapareció carece de fuerza vinculante para el presente pleito, puesto que lo sustituyeron varios planeamientos (el de 1990 y el de 2008) y el de 1993, actualmente vigente. A continuación expone en la contestación que la clasificación que tuvo en el plan general de 1988 se recogió en las dos sentencias de instancia que se acompañan: *«se ubicaba en suelo de núcleo rural en una parte, y como suelo no urbanizable en otra»,* indica la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vigo (pag.2), y *«la parcela no se clasificaba como suelo urbano en el PXOU de 1988 vigente en el momento de entrada en vigor de la Ley de Costas 22/1988, sino que se clasificaba en una parte como suelo de núcleo rural y como suelo no urbanizable en otra parte, según se desprende de la documental y sentencias aportadas (y además, según se alega por el Concello de Vigo, el PXOU de 1988 declaraba que en el área de autos el planeamiento estaba pendiente de informe favorable de la Administración de costas y en el considerando 13 de la Orden de aprobación definitiva parcial de 22-2-1988 de la Consellería de Ordenación territorial e Obras Públicas se obliga a la corrección, teniéndose por no puesta, de cualquier determinación contraria a la legislación sectorial de costas)»,* recoge por otra parte *la del JCA nº 2 de Vigo (pag.9).”*

La clasificación, afirmaba el Concello en su contestación, era doble para esta parcela. En cuanto a la ordenanza de aplicación en este planeamiento de 1988, la 5.1, disponía: **“Corresponde a zonas generalmente periféricas de núcleos rurales existentes que se caracterizan por su baja densidad, la dispersión de su edificación y una actividad constructiva poco intensa. Esta Ordenanza tiene carácter transitorio y será de aplicación hasta tanto se redacten los correspondientes Planes Especiales, que se referirán fundamentalmente a alineaciones y que conservarán las características volumétricas y de uso de esta ordenanza.”** (pág. 17 do documento 6; normativa urbanística del PXOU 1988).

Y también alegaba el Concello que estaba acreditado que en los anteriores procedimientos y no fue desvirtuado por la actora que este planeamiento de 1988 no estaba adaptado a la Ley de Costas. Además, en sus conclusiones, al referirse a la clasificación de la parcela en el Plan Xeral de 1988, trae a colación que en su orden de aprobación, en su considerando décimo tercero, se dice que atendiendo a los informes del MOPU, Dirección Xeral de Portos e Costas,

"se tienen por no puestas todas aquellas determinaciones del documento relativas al dominio público, playas, zona marítimo terrestre... que contravengan la legislación sectorial correspondiente, debiéndose proceder a su corrección a fin de que el contenido del planeamiento se ajuste y respete... la normativa aplicable vigente y en especial la referente a costas y puertos" (DOG 7 -4-1988, pax 1315). -

En el Plan Xeral de 1990, el informe de 30-1-1990 de la "Dirección Xeral de Puertos y Costas" tras remitirse al "informe desfavorable emitido por esta Dirección General con fecha de 28-12-1989" señala que:

"Nin na documentación gráfica nin nos acordos municipais se especifican as determinacións urbanísticas correspondentes á zona sobre a que recae a servidume de protección regulada na Lei de Costas e no seu Regulamento. Que a documentación recibida que pretende subsanar as deficiencias indicadas no informe do 28-12-1989 (non se inclúen os deslindes do DPM-T, non se inclúen as áreas de servidume de protección con ancho de 20 ou 100 metros desde o límite interior da ribeira do mar e "no se hace referencia alguna... a la Ley de Costas y se obvia sistemáticamente la aplicación de la misma") polo que é "insuficiente, falta de rigor, incompleta y no da cumplimiento a ninguna de las observaciones señaladas en el mencionado informe".

Lo que dio lugar a que en la Orden de 22-1-1990 (D.O.G. 31-1-1990 pax. 988) de "aprobación definitiva" do Plan Xeral se recoja el "informe desfavorable" da Dirección Xeral de Costas e que (considerando 3º): **"procede suspender a aprobación do planeamento no ámbito territorial afectado... ata que en aplicación do disposto no art. 117.2 da Lei de Costas a administración estatal e o Concello obteñan un acordo sobre a ordenación do devandito ámbito territorial costeiro" o que se recolle no resolvo deste acordo (D.O.G. 31-1-1990, pax 992) que exclúe da aprobación o "ámbito territorial afectado pola Lei de Costas".**

Y en atención a esta exposición de los antecedentes, concluía el Concello de Vigo, en el apartado quinto de su



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

escrito de conclusiones, que desde la entrada en vigor de la Ley 22/1988 de Costas hasta la aprobación del Plan Xeral de Ordenación Urbana de 1993 no hubo ningún plan urbanístico adaptado a la ley de Costas, no hubo informe favorable de Costas a ningún planeamiento y no puede invocarse la aplicación de ningún plan general adaptado a la ley de costas que permitiese edificar en la zona de servidumbre de protección.

En este contexto de alegaciones de la parte demandante y demandada, sobre la anterior clasificación de los terrenos en anteriores planeamientos, se entienden las consideraciones de la sentencia de instancia sobre el valor de la Orden de 22-1-1990, y la resolución posterior de la COTOP de 1991, que en realidad no son expresión de un motivo de rechazo a la demanda distinto de lo alegado por el Concello, sino un desarrollo argumental respecto a los antecedentes de la evolución de los diferentes instrumentos de planeamiento que recogieron la clasificación de la parcela, que incide en mayor medida en el contenido de la Resolución de la COTOP de 1991. No se vulnera por ello el art. 33 LJCA.

Además, la sentencia de instancia no dice expresa y literalmente que la Resolución de 19/9/1991 revoque el Plan Xeral de 1988, extremo ciertamente no alegado por el Concello, sino que expresamente hace mención a que la Resolución de 19 de septiembre de 1991, de la secretaría xeral técnica de la Consellería de ordenación del territorio y obras públicas (COTOP), es la resolución "por la que se ordena publicar la Orden del conselleiro de ordenación del territorio y obras públicas, resolutoria de los recursos de reposición interpuestos contra la **Orden de 22 de enero de 1990**, por la que se aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 de Vigo, a la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia". Y es indudable que, revisada la documentación obrante en las actuaciones, y para despejar cualquier duda al respecto, debemos aclarar que ciertamente dicha resolución no revoca el PXOU de 1988, sino el Plan General de 1990, como alega la parte apelante.

La parte apelante pretende hacer ver que el Juzgador se confunde de planeamiento, y argumenta que la resolución de 1991 revocó un plan distinto al de 1988, que es el que recoge la clasificación de suelo urbano. Como la parte defiende la clasificación de suelo urbano como la correcta y apela a ese precedente del Plan Xeral de 1988, era necesario introducir precisiones adicionales sobre el valor de la aprobación de ese plan, su falta de adaptación a la Ley de Costas y los instrumentos de planeamiento aprobados posteriormente para conseguir la adaptación a la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de

adaptación de la del suelo a Galicia (LASGA), todo ello para dar respuesta a la impugnación indirecta de la clasificación contenida planeamiento de 1993, que ciertamente cambió la clasificación de la parcela.

Es decir, no discute el Concello que el Plan Xeral de 1988 incluyese a la parcela, en parte, en un núcleo rural de los regulados por la LASGA 11/1985, ni la aplicación en el PXOU de 1988 de la Ordenanza 5.1 de núcleos rurales a esa parcela, y ahora por nuestra parte procede reconocer que, tal y como alega la parte apelante, en los núcleos rurales existentes de reciente formación regulados en la legislación entonces vigente cabía la clasificación tanto como urbano como urbanizable programado o no programado o apto para urbanizar (art. 18 de la LASGA 11/1985) -tal y como se alega en el fundamento de derecho cuarto de la apelación-; y también procede reconocer que esa Ordenanza 5.1, denominada de núcleos rurales, aplicable a la parcela según el Plan Xeral de 1988, se encontraba en aquel plan dentro de las normas urbanísticas en suelo urbano -de lo que se colige que, al menos, parte de la parcela se correspondía con la clasificación de suelo urbano, que es lo alegado por la demandante-. Pero sin negar estas consideraciones, lo que hace la sentencia apelada, o cuando menos así debe ser interpretada, atendiendo a los datos proporcionados por el Concello sobre la evolución del planeamiento, es relativizar la importancia de ese precedente en la clasificación de la parcela, contenido en el PXOU de 1988, alegado por la demandante, restándole trascendencia a los efectos de enjuiciar la conformidad a derecho de la clasificación otorgada por el planeamiento vigente, que es el de 1993, y a ello obedece el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada, que no llega a decir que la resolución de 1991 revocase el PXOU de 1988 ni la clasificación en él atribuida a la parcela.

No se puede decir en puridad que se trate de la introducción de un nuevo motivo de oposición a la demanda, o que para ese desarrollo argumental hubiese que plantear la tesis, como si se tratase de un motivo novedoso y relevante para fundamentar el fallo ajeno a lo alegado por las partes, ya que lo que sí alegó el Concello en su contestación y conclusiones es:

- Que el considerando 13º de la Orden de aprobación definitiva de 22-2-1988 del Plan Xeral de 1998 decía que "*se tienen por no puestas todas aquellas determinaciones del documento relativas al dominio público, playas, zona marítimo terrestre... que contravengan la legislación sectorial correspondiente, debiéndose proceder a su corrección a fin de que el contenido del planeamiento se ajuste y respete... la*



normativa aplicable vigente y en especial la referente a costas y puertos". Ello corrobora que el demandante está pretendiendo valerse de una clasificación como urbano reconocida en un planeamiento anterior no adaptado a la Ley de Costas, y cuya orden de aprobación definitiva ya advertía de la necesidad de adaptación, lo que dota de relevancia a los expedientes posteriormente tramitados con esa finalidad.

-Que en el Plan Xeral de 1990, consta un informe de 30-1-1990 de la Dirección General de Puertos y Costas que tras remitirse al "informe desfavorable emitido por esta Dirección General con fecha de 28-12-1989" reprochaba que se obvia sistemáticamente la aplicación de la Ley de Costas. Y en su orden de aprobación definitiva se recoge ese informe desfavorable, razón por la que ***"procede suspender a aprobación do planeamento no ámbito territorial afectado... ata que en aplicación do disposto no art. 117.2 da Lei de Costas a administración estatal e o Concello obteñan un acordo sobre a ordenación do devandito ámbito territorial costeiro" o que se recolle no resollo deste acordo (D.O.G. 31-1-1990, pax 992) que exclúe da aprobación o "ámbito territorial afectado pola Lei de Costas"***.

La resolución posterior de la COTOP de 1991 lo que hace es estimar los recursos de reposición contra la Orden de 1990 por la que se otorgó la aprobación definitiva al proyecto de adaptación del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Vigo a la Ley de adaptación de la del suelo a Galicia. La transcripción parcial del contenido de esa resolución de 1991 no debe entenderse, por tanto, como expresión de una fundamentación de la revocación del Plan de 1988, pero sí la constatación de que la Orden de 1990 no había conseguido la finalidad pretendida, de adaptar a la Ley del Suelo el Plan de 1988, lo que motivó un nuevo expediente de subsanación de las deficiencias ya apreciadas desde la orden de aprobación de este último, expediente de subsanación que culmina precisamente con el PXOU de 1993, que en realidad es el denominado "Expediente de subsanación de deficiencias en la adaptación del PGOU de Vigo de 1988 a la LASGA".

Es decir, no es hasta el Plan de 1993 cuando se subsanan las deficiencias del Plan Xeral de Ordenación Urbana (PXOU) de 1988, en lo que respecta a su adaptación a la LASGA 11/1985. Y esto es precisamente lo que alegaba el Concello de Vigo: que hasta el plan ahora vigente de 1993 no se produjo la subsanación de deficiencias que ya se advertía en el momento de la aprobación definitiva del PXOU de 1988.

En consecuencia, a las apreciaciones de la sentencia sobre la resolución de la COTOP de 1991 no se les puede atribuir más

trascendencia que la de explicar alguno de los motivos por los que esa resolución anuló la resolución aprobatoria del primer expediente conducente a la subsanación de deficiencias del PXOU de 1988, el aprobado en 1990, y se deben situar en el contexto del análisis de la trascendencia que la clasificación anterior del PXOU de 1988 puede tener para el enjuiciamiento de la conformidad a derecho de la actual clasificación de la parcela, contenida en la resolución aprobatoria del segundo expediente de subsanación de deficiencias, que dio lugar al conocido como PXOU de 1993.

No se debe entender la sentencia, como hace la apelante, en el sentido de que la resolución de la COTOP revocase el Plan de 1988 ni la clasificación que entonces tenía la parcela, sino como expresión de que esa clasificación anterior como suelo urbano (admitida) se contenía en un plan que se aprobó con el mandato de subsanar sus deficiencias de adaptación a la legislación entonces vigente y que no estaba adaptado a la Ley de Costas, y que el primer expediente tramitado para esa subsanación aunque se aprobó en 1990 en realidad se frustró por la anulación del mismo en la indicada resolución de la COTOP de 1991 que daba cuenta de las razones por las cuales no se había conseguido la finalidad pretendida; y la importancia de esa resolución de la COTOP de 1991 no puede ir más allá de explicar que es la misma la que determina la necesidad de un segundo expediente de subsanación de deficiencias, y es con ocasión de ese segundo expediente de subsanación cuando llega el ahora conocido como PGOU de 1993 con la clasificación ahora impugnada.

De hecho, la sentencia apelada manifiesta que la resolución de la COTOP de 19 de septiembre de 1991 desautoriza las actuaciones municipales y de Costas, que se incluyen en el anexo de la pericia, en las que descansa la posición expresada en el informe del arquitecto, pero no porque considere que se revoque la clasificación del PXOU de 1988, ya que deja claro que lo revocado es la Orden de 1990, y de hecho afirma que dicha Resolución *"concluye que la Orden de 22 de enero de 1990, que aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 de Vigo, a la LASGA, en realidad se apartaba en su contenido de lo que representaba su enunciado, y lejos de adaptarse a la LASGA, la contradecía, se alejaba de ella, e introducía cambios de calado en el PXOU de 1988 que apuntaban a un nuevo plan, bajo el pretexto de una corrección de errores."*

Y tras transcribir parcialmente un pasaje del contenido de la Resolución de la COTOP de 1991, la sentencia apelada termina por aclarar la finalidad de la cita de la misma:



“Lo que queremos transmitir es que ni la licencia obtenida

en el año 1990, ni la supuesta clasificación como urbano del suelo en el que se ubica la parcela, por el PXOU del año 1988, representan bases sólidas para sostener actualmente la clasificación como urbano del suelo en cuestión”.

Llegados a este punto, el Juzgador transcribe parcialmente la resolución de la COTOP de 1991 e interpreta que la clasificación municipal, en parte, como urbana de la finca, ha quedado “descalificada” por la decisión autonómica del año 1991, y solo respecto a esta afirmación debemos apartarnos por nuestra parte en esta segunda instancia, e introducir la siguiente precisión o matiz: no cabe realizar una afirmación tan categórica, en cuanto que si lo que revoca la Resolución de la COTOP de 19/09/1991 es la Orden de 22 de enero 1990, por la que se aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 a Vigo, a la LASGA 11/1985, lo que se debe entender desautorizado, como consecuencia de esa resolución (y de la motivación de la misma) es el contenido de esa Orden de 22 de enero de 1990. Solo en la medida en que se hubiese mantenido idéntica en esa Orden de 22 de enero de 1990 la regulación de los núcleos de reciente formación contenida en el PXOU de 1988 y la clasificación dada a la parcela de autos, solo en ese caso, el vicio atribuido a la Orden de 22 de enero de 1990 sería extensible al PXOU de 1988. Pero como esta identidad no se puede dar por supuesta, y no fue objeto de alegación y prueba la comparación del contenido de la Orden de 22 de enero de 1990 y la clasificación de la parcela en el PXOU de 1988, ese argumento de la sentencia no puede en realidad darse por bueno.

Ahora bien, que no compartamos íntegramente uno de los argumentos ofrecidos por la sentencia, el referido a la conclusión alcanzada por el juzgador tras el análisis de la resolución de la COTOP de 1991, no quiere decir que la sentencia deba ser íntegramente revocada por ello, ya que la decisión desestimatoria en ella adoptada se sostiene con el resto de la motivación, y simplemente se trata de un desarrollo argumental accesorio de la sentencia, innecesario para fundamentar la respuesta a las pretensiones planteadas, entrañando una interpretación sobre el valor de uno de los hitos en la evolución histórica del planeamiento que, aunque se elimine, y no se tome en cuenta, porque no se prueban sus premisas, no afecta a la ratio decidendi de la conclusión alcanzada en relación a la desestimación del recurso.

Ello es así ya que en todo caso la corrección de la clasificación de la parcela como suelo rústico se sostiene no solo con la invocación del efecto vinculante de la sentencia anterior en cuanto a los hechos y la realidad jurídica

conformada por los mismos (y la procedencia de la clasificación como suelo rústico), y adicionalmente con el análisis de las características de la parcela, al cual se refiere el fundamento de derecho cuarto de la sentencia -al que ya hemos hecho alusión-; y además no se puede olvidar que estamos en una impugnación indirecta del planeamiento, y que el análisis de la clasificación de la parcela solo sería pertinente si se prueba una conexión dialéctica entre la ilegalidad de esa clasificación y la motivación del acto recurrido, y en este contexto se debe analizar la cuestión de la ausencia de las autorizaciones sectoriales no tramitadas y sin las cuales no puede concederse la licencia y la necesidad, admitida por el demandante, de modificar el proyecto presentado para la concesión de la licencia.

En consecuencia, no cabe acoger como motivo de revocación de la sentencia la alegada vulneración del art. 33.1 de la LJCA, ni tampoco hay una confusión relevante que determine la procedencia de esa revocación, ya que la mencionada resolución de la COTOP de 1991 hay que entenderla dentro de la explicación del contexto previo que dio origen al Plan General ahora vigente en el que se contiene la clasificación impugnada, y no tiene el valor de suponer una revocación de la clasificación contenida en el PXOU de 1988, sino que es una mera explicación histórica que permite situar el contexto en el que se sitúa la aprobación del instrumento de planeamiento que desde 1993 contiene la actual clasificación de la parcela como suelo no urbanizable, ya que es precisamente la Resolución de la COTOP de 1991 la que hizo necesaria la tramitación de un segundo expediente de subsanación de deficiencias ya constatadas en la aprobación definitiva del PXOU de 1998.

Y esclareciendo en esta segunda instancia las conclusiones que cabe extraer sobre los alegatos de las partes sobre la evolución histórica de los diferentes instrumentos de planeamiento en lo que concierne a la clasificación de la parcela, lo que es indudable es que este análisis histórico de la evolución del planeamiento permite relativizar la trascendencia de la clasificación otorgada por el PXOU de 1988, ya que la misma no se corresponde en puridad con la categoría de suelo urbano consolidado, inexistente en la legislación vigente en aquel momento y extraña al PXOU de 1988, ni con los requisitos del suelo urbano consolidado, debiendo recordarse que la condición atribuida a la parcela en aquel momento fue la de su pertenencia a un núcleo de población, en concreto un núcleo rural, categoría prevista en el art. 18 de la LASGA, compatible con el reconocimiento de una clasificación de suelo urbano, para aquellos terrenos que



dentro de esos núcleos el Plan o Normas determinan por contar con los requisitos de consolidación que establece el art. 78 de la Ley del Suelo, incluso careciendo de los servicios y equipamientos propios del suelo urbano.

Por tanto, lo que se está pretendiendo por la recurrente es la nulidad de la clasificación de una parcela dada por el PXOU de 1993, por el que se aprueba el segundo expediente de subsanación de deficiencias del PXOU anterior de 1988, no plenamente adaptado a la LASGA ni a la Ley de Costas, en función de una clasificación como urbano contenida en ese planeamiento anterior cuyas deficiencias tenían que subsanarse, y que regulaba de otra forma la clasificación del suelo, permitiendo la clasificación de suelo urbano incluso careciendo de los servicios y equipamientos propios del suelo urbano, pretendiendo el apelante la nulidad de la actual clasificación, invocando para ello el hecho de que el Plan de 1988 determinase esa clasificación dentro del núcleo rural de reciente formación "por contar con los requisitos de consolidación que establece el art. 78 de la Ley del Suelo", en referencia al texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, esto es, por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie.

Y como respuesta a esa pretensión debe interpretarse el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada, el cual debe ser matizado en el sentido de que la resolución de la COTOP de 1991 ni revoca el PXOU de 1988 -lo que la sentencia apelada no llega a decir- ni tampoco su fundamentación constituye un elemento esencial para juzgar sobre la conformidad a derecho de la clasificación del posterior PGOU de 1993, sino que es un elemento más que sirve para contextualizar la actual clasificación y la anterior alegada por el recurrente dentro del proceso histórico de evolución del planeamiento municipal de Vigo y los expedientes tramitados para su adaptación a la legislación urbanística entonces vigente (LASGA) y a la Ley de Costas. Y dentro de este contexto se advierte por el Concello, y se corrobora con el análisis que hemos efectuado anteriormente, que efectivamente el primer planeamiento adaptado a la Ley de Costas es precisamente el aprobado en 1993, aquí impugnado indirectamente, debiendo relativizarse la trascendencia de una anterior clasificación como urbano, contenida en el contexto de un planeamiento no adaptado ni a la ley del suelo ni a la ley de Costas y que, aunque aprobado definitivamente y en vigor desde 1988, su propia orden aprobatoria en su considerando 13º advertía de que:

"...se tienen por no puestas todas aquellas determinaciones del documento relativas al dominio público, playas, zona

marítimo terrestre... que contravengan la legislación sectorial correspondiente, debiéndose proceder a su corrección a fin de que el contenido del planeamiento se ajuste y respete... la normativa aplicable vigente y en especial la referente a costas y puertos” .

SEXTO: Sobre la falta de relevancia para esta litis de la clasificación de la parcela en el PXOM de 1988, la procedencia de la denegación de la licencia municipal y la desestimación del recurso indirecto.

En todo caso, aún admitiendo que formalmente la clasificación como urbana de la parcela hubiese estado vigente desde la entrada en vigor del PXOU de 1988 hasta la entrada en vigor del PGOU de 1993, en que se cambia esa clasificación, pasando a suelo no urbanizable de protección de costas (siéndole aplicable el régimen del suelo rústico, en el que la vivienda para la que se solicita licencia es un uso prohibido con arreglo a la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, art. 35), lo cierto es que la evolución histórica del planeamiento resta consistencia a esa clasificación precedente como elemento en el que asentar la procedencia de clasificar el suelo como urbano, y en todo caso procede desestimar la impugnación indirecta de la clasificación y la directa de la denegación de la licencia por estas razones:

1º. Al amparo de esa clasificación del PXOU de 1988 se otorgó una licencia de obra en fecha 25/05/1990, pero esa licencia se declaró caducada por resolución de 28/07/2008 y la sentencia que desestimó el recurso contra esa declaración de caducidad adquirió firmeza (sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo nº 1/12, de 09/01/2012, dictada en el PO 5/2009, confirmada por sentencia de esta Sala de 04/10/2012 en el recurso de apelación 4190/12). La edificación construida al amparo de esa licencia se dejó inacabada y la licencia perdió su eficacia, como consecuencia de la declaración de caducidad. Y además la clasificación al amparo de la cual se concedió esa licencia de obra carente ya de cualquier tipo de efecto autorizador se contenía en un planeamiento no adaptado a la LASGA 11/85 ni a la Ley de Costas, hasta el punto de que la Orden aprobatoria indicaba la necesidad de tener por no puestas las determinaciones contrarias a la Ley de Costas y se reconocía la necesidad de tramitar un expediente de subsanación de deficiencias, que es lo que culmina -tras el primer intento frustrado del Plan de 1990- en el expediente de subsanación de deficiencias en la adaptación del PXOU de Vigo a la LASGA



11/1985, en el que se contiene la actual clasificación impugnada.

La clasificación vigente en aquel momento (1988) solo tendría relevancia si esa licencia no se hubiera declarado caducada. Al amparo de la misma la parte tuvo la oportunidad de construir una vivienda, pero al no haberla terminado e incumplir las condiciones de la licencia, la misma se declaró caducada y ningún derecho a realizar la edificación conservó al amparo del planeamiento que estaba vigente cuando se otorgó esa licencia declarada caducada posteriormente.

2º. La línea que delimita la franja de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre atravesaba a la parcela ya desde el origen, la cual estaba parcialmente comprendida dentro de esa zona de servidumbre, y por ello con ocasión del expediente de licencia de obra se solicitó la autorización del servicio de costas para la construcción de la vivienda; pero la vivienda no invadía esa zona de servidumbre, con arreglo al deslinde entonces aprobado, y en atención a la Ordenanza 5.1, de núcleos rurales, con la clasificación de urbano, se autorizó por el Servicio de Costas el 14/03/1990. Se aporta en la instancia por la demandante la autorización sectorial, y en su prueba pericial, en la página 17/47, se observan los planos de deslinde, tanto del proyecto actual como del proyecto de 1989. Y se desprende de esa prueba pericial que esa línea que delimitaba exteriormente la zona de servidumbre de protección, en aquel momento, antes no cruzaba la vivienda, la cual no invadía esa zona, pero como consecuencia del nuevo deslinde de 2003 y el ligero desplazamiento de la línea exterior de la zona de servidumbre, ahora la vivienda pasa a invadir parcialmente esa zona de servidumbre de protección, lo cual es relevante para el caso porque no hay duda, vistos esos planos, y la superposición que se hace del plano de deslinde del proyecto de 2019 y el plano de deslinde del proyecto de 1989, que la ubicación de la vivienda es la misma, por lo que es indudable que ahora está solicitándose licencia de obra para vivienda en la misma ubicación y que esta se encuentra parcialmente dentro de la zona de servidumbre de protección, como consecuencia del deslinde actual del dominio público marítimo-terrestre, tratándose de un uso residencial prohibido en esa zona, no susceptible de ser autorizado.

3º. Que como consecuencia del motivo expuesto en el punto 2ª anterior, la Axencia Galega de Protección da Legalidade Urbanística (APLU) declaró ilegalizable la vivienda y ordenó su demolición, por estar afectada por la servidumbre de protección, y el recurso directo contra dicha resolución e indirecto contra la clasificación como suelo rústico (aunque

en aquel momento contenida en otro plan, el de 2008), fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, confirmada por sentencia de esta Sala, la cual confirmó tanto la infracción de la Ley de Costas, por cuanto que la línea que delimita la servidumbre de protección, aunque está trazada a 20 metros de distancia del límite interior de la ribera del mar, no solo afecta a la finca en la que está el edificio sino a este mismo, extremo corroborado por la pericial aportada en la primera instancia por la aquí apelante.

4°. Que la parte apelante pretende impugnar indirectamente la clasificación del planeamiento como suelo rústico al amparo de un recurso directo contra la denegación de la licencia de obra para una vivienda, que tanto el informe del ingeniero municipal -citado en la resolución administrativa municipal recurrida- como la propia prueba pericial de la parte demandante, reconocen que invade la zona de servidumbre de protección, por lo que es evidente que con independencia de la clasificación urbanística contenida en el PXOU de 1993, dicha licencia, sobre la base del proyecto presentado, que sitúa la vivienda en el mismo emplazamiento que la anterior -dentro de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre- y que no prevé ni su demolición ni el cambio de ubicación dentro de la parcela, nunca podría ser otorgada, porque se trata de un uso prohibido en zona de servidumbre de protección de costas.

Por ello, carece de sentido que la parte demandante esgrima en el último motivo del recurso de apelación que la ausencia de autorización sectorial de Costas no puede ser motivo de denegación de la licencia, porque se le tendría que haber requerido la subsanación de la solicitud de licencia, o en todo caso haberla tramitado y solicitado el Concello. Así lo apreció la sentencia de instancia, porque no se trata de un caso en que se deniegue la licencia por un defecto subsanable, sino que el vicio que determina la imposibilidad jurídica de otorgar la licencia es insubsanable, y por ello carecería de sentido y utilidad requerir la subsanación para requerir la presentación -o tramitar directamente el Concello- una autorización sectorial de costas que es evidente que, en los términos del proyecto presentado, no se podía obtener, ya no por una interpretación subjetiva del Concello, sino porque por acto confirmado por sentencia firme anterior se había declarado la ilegalizabilidad de la vivienda por estar en zona de servidumbre de protección de costas.

5°. La prueba pericial invocada por la parte apelante no desvirtúa la falta de conformidad a derecho del proyecto presentado -vista la ubicación de la vivienda conforme a ese



proyecto- sino que lo que plantea es la posibilidad de edificar la parcela, al tener tamaño suficiente para admitir la construcción. Pero esta hipótesis de desplazamiento de la vivienda a otra zona de la parcela no afectada por la servidumbre de protección es irrelevante para el caso, en el que lo que se tiene que juzgar es el recurso directo contra una denegación de licencia a un concreto proyecto, que solo se puede pronunciar sobre la conformidad a derecho de la obra proyectada, en la ubicación proyectada, no otra. Por tanto, si la parte quiere edificar una vivienda en su parcela, fuera de la zona de servidumbre de protección, tendrá que solicitar una licencia en función de un proyecto distinto, con una ubicación distinta, sin que sea reclamable a la Administración que requiera al demandante para que cambie esa ubicación, lo cual sería en este caso un cambio sustancial del proyecto, ya que comportaría la demolición de la edificación existente, y lo que no puede hacer la Administración es pronunciarse sobre proyectos de obra distintos a los presentados, y mucho menos cabe que en vía judicial se pretenda la estimación de una pretensión de otorgamiento de una licencia "previa modificación por el solicitante del proyecto para adaptarse al deslinde de costas de 2003, obtención de las autorizaciones sectoriales y presentación de las mismas y de toda la documentación completa".

El mero enunciado de esta pretensión es revelador de que el proyecto presentado no merecía la obtención de licencia, y que a ello obstaba la existencia de vicios sustanciales y motivos de disconformidad a derecho no subsanables, hasta el punto de que se reconoce la necesidad de modificar el proyecto para adaptarse al deslinde de Costas, lo que revela que la clasificación urbanística de la parcela, aún formando parte de la motivación de la resolución recurrida, en realidad no es el único motivo que obsta a la conformidad a derecho del proyecto presentado para obtener la licencia.

Lo pretendido por el apelante entrañaría el reconocimiento del derecho a obtener una licencia en relación a un proyecto todavía no presentado y que se ha de modificar, sin conocer los términos de ese proyecto modificado, y careciendo por tanto del presupuesto esencial sobre el que se proyecta el acto autorizador de la licencia, que es el proyecto de obra con la documentación completa.

Es evidente que hasta que no se modifique el proyecto, mediante la confección de uno nuevo, no podrán los técnicos municipales pronunciarse sobre la conformidad a derecho del proyecto, y solo en ese caso, cuando se solventa -si fuera posible- la afectación de la zona de servidumbre, lo cual requeriría además la previa demolición de la edificación

existente, solo en ese caso de transformación del tipo de obra proyectada y de su ubicación, cabría interesar la obtención de licencia, impugnando indirectamente la clasificación de la parcela (si se deniega), pero como ese proyecto no se ha presentado, no cabe un pronunciamiento judicial anulatorio de una resolución que deniega correctamente la licencia al concreto proyecto presentado, que no es conforme a derecho; ni tampoco cabe que al socaire de ese recurso -contra una resolución denegatoria de licencia que es conforme a derecho- se pretenda el reconocimiento del derecho a obtener una licencia en relación a un hipotético proyecto en el que se cambiarían parámetros sustanciales de obra, proyecto que ni siquiera se ha presentado, lo cual sería tanto como reconocer el derecho a obtener una licencia sin que conste el proyecto que define los parámetros, características y ubicación de la obra a realizar. La conformidad a derecho de la denegación de la licencia, por esta consideración, ya justificaría la desestimación íntegra tanto del recurso directo como indirecto, pero es que además, como se ha expuesto, se ofrece en la sentencia recurrida en apelación una argumentación completa para exponer las razones por las cuales el recurso indirecto debe ser desestimado, por ser correcta la clasificación de la parcela.

6°. Además de lo expuesto, hay que tener en cuenta que no solo falta la presentación de un proyecto conforme a derecho, sino que faltan la autorización sectorial de Costas -necesaria porque en todo caso la parcela está afectada parcialmente por la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre- (dejando al margen la cuestión de la ubicación de la vivienda, que actualmente hace imposible obtener esa autorización) - y la autorización sectorial de aguas, por estar en zona de policía del dominio público hidráulico. Esa ausencia de estas autorizaciones no es, en este caso particular, un defecto subsanable, ya que:

a.- Es evidente que ni se han tramitado por el interesado esas autorizaciones, ni la primera de ellas es de posible obtención para el proyecto presentado.

b.-. En relación, con ello, hay que advertir que conforme al art. 353.2 i) del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia (RLSG), la solicitud de licencia contendrá los siguientes datos y documentos.

i) Copia de la autorización o dictamen ambiental, así como de las restantes autorizaciones, concesiones o informes sectoriales cuando sean legalmente exigibles.



Aunque se le hubiera requerido la subsanación, el resultado hubiera sido el mismo, ya que el recurrente carece de dichas autorizaciones, que ni siquiera ha solicitado, por lo que no ha perdido ninguna oportunidad en la tramitación del procedimiento de licencia.

c.- Antes incluso de solicitar tales autorizaciones sectoriales, el interesado tendría que encargarse de la confección de un nuevo proyecto, con un contenido distinto, que sirviera de base para su solicitud. La ausencia de ese proyecto adaptado a la legislación sectorial impide considerar necesario el requerimiento de tales autorizaciones sectoriales.

Resulta claro que el recurso directo contra la resolución denegatoria de la licencia en ningún caso podría ser estimado, aún haciendo abstracción de la clasificación urbanística del suelo que se impugna indirectamente, ya que lo pretendido en relación con dicha licencia es la anulación de su denegación por considerar procedente la condena al Concello de Vigo no al otorgamiento de licencia al proyecto presentado (que es lo que podría pedirse si el proyecto fuese conforme a derecho), con la documentación adjunta a la solicitud -que se reconoce implícitamente inhábil e insuficiente para legitimar esa condena- sino a una concesión de la licencia *“previa modificación por el solicitante del proyecto para adaptarse al deslinde de costas de 2003, obtención de las autorizaciones sectoriales y presentación de las mismas y de toda la documentación completa”*. Esa pretensión no tiene amparo en derecho, estando en contradicción con el art. 354.2 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, del Suelo de Galicia, que establece que:

“No podrán otorgarse licencias condicionadas a la futura obtención de las autorizaciones, concesiones o informes sectoriales que sean legalmente exigibles y que no tuvieran que ser presentados con la solicitud”.

Ni el Concello podía conceder licencia con el proyecto y documentación presentada, en ausencia de autorizaciones sectoriales preceptivas, ni tampoco puede el órgano judicial conceder esa licencia municipal en ausencia de esas autorizaciones sectoriales, contraviniendo esa prohibición reglamentaria, ni siquiera condicionándolas a su futura obtención, como pretende el apelante.

En todo caso, aunque es cierto que el precepto comienza diciendo que:

“El ayuntamiento remitirá la documentación presentada a las autoridades competentes para que emitan las autorizaciones, concesiones o informes sectoriales que sean legalmente exigibles y que no tuvieran que ser presentados con la solicitud, lo cierto es que no procedía en este caso esa remisión, ya que el propio apelante”,

no es menos cierto que el apelante reconoce que tales autorizaciones sectoriales solo podrán ser solicitadas previa modificación por su parte del proyecto para adaptarse al deslinde de costas de 2003.

Y además esa remisión de la *“documentación presentada a las autoridades competentes”* se contempla respecto de aquellas autorizaciones sectoriales que no tuvieran que ser presentadas con la solicitud, y como hemos visto el art. 353.2 i) del Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, contempla que la solicitud de licencia contendrá los siguientes datos y documentos.

i) Copia de la autorización o dictamen ambiental, así como de las restantes autorizaciones, concesiones o informes sectoriales cuando sean legalmente exigibles.

Lo cual hay que poner en relación con el art. 144 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, cuando establece que:

“No podrá presentarse la comunicación previa ni concederse licencia sin que se acredite el previo otorgamiento de las autorizaciones urbanísticas o sectoriales de otras administraciones públicas, cuando fueran procedentes de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.”

El apelante afirma la obligación del ayuntamiento de remitir la documentación presentada a las autoridades competentes para obtener las autorizaciones sectoriales, pero aunque por hipótesis se llegase a afirmar que esa carga procedimental le correspondía al Concello -lo que podría ser dudoso al limitar el precepto esa carga a las autorizaciones sectoriales “que no tuvieran que ser presentadas con la solicitud”, y el propio apelante, después de plantear la existencia de esa carga administrativa, también se plantea de forma subsidiaria la hipótesis de que tales autorizaciones sectoriales tuviesen que ser presentadas ya con la solicitud de autorización y que se hubiera tenido que requerir la subsanación de su falta de aportación-, en este concreto caso no es necesario determinar si esas autorizaciones tenían que ser solicitadas por el Concello (en el trámite del expediente de licencia municipal) o por el contrario aportadas con la solicitud por el interesado, por cuanto debemos concluir que, en este caso, la omisión de esta tramitación municipal al no



dar traslado de la documentación presentada a las autoridades competentes no vicia la resolución denegatoria de la licencia, ni había motivo para suspender la tramitación del procedimiento con la finalidad de que el Concello remitiese la documentación presentada para obtener las autorizaciones sectoriales, porque:

1º.- La clasificación urbanística del suelo como rústico de protección de costas impedía la obtención de la licencia de obra, y no solo es la clasificación vigente, sino que la adecuación de esa clasificación a derecho ya había sido confirmada judicialmente con ocasión un anterior recurso indirecto contra otro instrumento de planeamiento posterior (después anulado por otros motivos ajenos a esta clasificación) que también recogía esa clasificación de suelo rústico o no urbanizable de protección de costas; y por lo expuesto en esta sentencia anteriormente se siguen manteniendo las razones que avalaron esa clasificación, incompatible con la licencia solicitada.

2º.- La remisión de *"la documentación presentada"* a las autoridades competentes -que es a lo que obligaría, en su caso, el art. 354.2 RLSG, de ser aplicable, al Concello- no hubiera permitido en ningún caso obtener las autorizaciones sectoriales pretendidas, por no respetar el proyecto presentado la legislación sectorial de costas, y el demandante, consciente de esa circunstancia, lo que pide en el suplico de la demanda no es que se conceda la licencia previa obtención de las autorizaciones sectoriales en función de la documentación presentada en el expediente, sino que alterando el proyecto presentado en el futuro, lo que pretende es la concesión de la licencia condicionada a la modificación futura del proyecto -sin que tal proyecto modificado se haya presentado nunca y ni siquiera conste confeccionado- y condicionada a la obtención de las autorizaciones sectoriales, lo que indica que para obtener esas autorizaciones el Concello, según el suplico de la demanda, lo que debería remitir a las autoridades competentes (para emitir las autorizaciones sectoriales) no podría ser nunca la documentación presentada, sino un nuevo proyecto modificado que el demandante aún ni siquiera ha presentado, lo que evidencia que no se ha infringido ningún precepto y que aunque se hubiese remitido la documentación presentada por el interesado a las autoridades competentes nunca se hubiera podido conseguir esa autorización.

Es evidente, por tanto, que no hay infracción alguna del art. 354.2 del RLSG, ya que esa actuación procedimental de remisión de la documentación presentada, además de no probarse que fuera exigible en este caso, hubiera resultado en todo

caso estéril, no hubiera permitido la obtención de las autorizaciones (ni a la postre de la licencia) y además, lo pretendido es la concesión de una licencia municipal de obra, condicionada a la futura modificación del proyecto y a la futura remisión de ese proyecto a las autoridades competentes para obtener las oportunas autorizaciones, y esa pretensión, con ese condicionamiento, no tiene amparo en derecho.

Esa modificación del proyecto, en aspectos sustanciales de su contenido, en cuanto a tipo de obra y emplazamiento, es una actuación que depende de la exclusiva iniciativa de la parte, si obedece a su interés, pero que no se vincula en puridad con una subsanación que deba ser requerida, como si se tratase de la ausencia de algún documento u otro vicio formal de naturaleza subsanable que debiera motivar un requerimiento de subsanación, sino que entraña un nuevo proyecto, que tendría que ser examinado en otro procedimiento, no siendo exigible en el expediente de autos en ningún caso la exigencia, como requerimiento de subsanación, de una modificación del contenido del proyecto en los aspectos necesarios para eliminar el motivo ya apreciado de ilegalizabilidad de la vivienda en la resolución anterior de la APLU y del que el demandante era plenamente conocedor cuando presentó su solicitud de licencia, con ese concreto proyecto.

Lo esencial es que conforme al art. 356.4 del RLSG y 144 de la LSG 2/2016 no se puede conceder licencia sin que se acredite el previo otorgamiento de las autorizaciones sectoriales, y en este caso ni se han otorgado, ni se han solicitado, ni hay ninguna posibilidad de su obtención con el proyecto presentado sobre el que se tenía que pronunciar el Concello de Vigo, y su ausencia es un motivo adicional a la denegación de la licencia, basada en primer término, en la resolución administrativa recurrida de forma directa, en una clasificación urbanística incompatible con la licencia, clasificación sobre cuya adecuación a derecho ya nos hemos pronunciado, en sentido coincidente con la sentencia de instancia y con la anterior sentencia de esta Sala que desestimó el recurso de apelación contra la anterior impugnación indirecta de la clasificación de la misma parcela.

En consecuencia, procede desestimar todos los motivos del recurso de apelación, ya que:

- Ni la clasificación dada por el PXOU de 1988 determina la nulidad de la clasificación vigente como suelo no urbanizable de especial protección de costas (con aplicación del régimen del suelo rústico de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia) aplicada por el acto denegatorio de licencia



recurrido, contenida en un planeamiento aprobado en 1993 para subsanar las deficiencias del PXOU de 1988, que no estaba adaptado ni a la Ley de Costas ni a la Ley del suelo.

-Ni tampoco puede acogerse el alegato de que ha resultado probado que la parcela reúna las condiciones para ser suelo urbano, ni hay en consecuencia desigualdad en relación con parcelas colindantes (en atención a lo razonado anteriormente, en la sentencia de instancia y en el anterior procedimiento en que se sustanció otra impugnación indirecta de la misma clasificación urbanística de la misma parcela), debiendo advertirse que las consideraciones del informe pericial aportado por la demandante no tienen la virtualidad de amparar un cambio de criterio respecto a lo resuelto por sentencia firme anterior sobre la clasificación de la parcela y la ausencia de los requisitos para su clasificación como urbana (en especial, la ausencia de pertenencia a malla urbana y de acceso rodado público); y además de la vinculación a los hechos anteriormente declarados probados, concordamos con la valoración realizada, sobre la situación de hecho de la parcela, en la sentencia recurrida en apelación, y por ende, en la anterior sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2014, recurso de apelación 4298/2014.

Además, no es causa de nulidad de la resolución denegatoria de la licencia municipal la alegada vulneración de un deber de requerimiento de aportación de autorizaciones sectoriales (bien por su tramitación por el Concello, bien con su requerimiento de aportación al interesado para subsanar la solicitud), las cuales ni han sido aportadas al expediente, ni obtenidas con posterioridad, ni siquiera solicitadas por el interesado, y cuya solicitud el propio apelante parece admitir que requeriría la previa modificación del proyecto para adecuarse al deslinde vigente del dominio público marítimo-terrestre, siendo conforme a derecho la denegación de la licencia municipal, en función del proyecto presentado (no conforme a derecho) y la clasificación urbanística de la parcela (incompatible con el uso de vivienda) y la afectación por la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre (que también imposibilita la obtención de licencia en función del proyecto presentado).

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación.

SÉPTIMO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA en los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano

jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En este caso se aprecian circunstancias que justifican la no imposición de las costas procesales en esta segunda instancia, ya que a pesar de la desestimación de todas las pretensiones del apelante, se han introducido en esta sentencia dos matizaciones respecto a la motivación de la sentencia de instancia, en cuestiones de fundamentación jurídica (atinentes al fundamento normativo de la fuerza vinculante de la sentencia firme anterior y la valoración jurídica de la importancia de la resolución de la COTOP de 1991). Estas matizaciones, aunque no alteran en lo esencial la fundamentación de la sentencia de instancia ni permiten acoger la estimación de ninguna de las pretensiones del recurrente, sí suponen un acogimiento, aunque muy parcial, de alguno de los argumentos esgrimidos en la fundamentación jurídica del recurso de apelación en la crítica de la sentencia apelada; y en razón de estas matizaciones de carácter jurídico aquí introducidas se aprecian razones para no imponer las costas de esta segunda instancia, si bien no se aprecian motivos para revocar la condena en costas de la primera instancia a la parte demandante, en cuanto la cuestión jurídica allí resuelta, en función de las pretensiones y alegatos de las partes, no presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1°. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de contra la sentencia nº 148/2021, de fecha 20/07/2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo en el procedimiento ordinario 269/2020, y CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2°. Sin imposición de las costas procesales en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso



habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 02/03/2022 09:55:59

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 28/02/2022 16:53:34

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 25/02/2022 12:51:39



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00148/2021

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000523
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000269 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: DIEGO GOMEZ FERNANDEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

SENTENCIA N° 148/21

En Vigo, a 20 de julio de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Diego Gómez Fernández, frente a:

- Concello de Vigo representado por el procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de septiembre del 2020 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra:

- Directo: la resolución de 7 de julio de 2020 de la concejala de urbanismo del Concello de Vigo, que denegó la licencia urbanística que se había interesado para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela existente en la playa de la Novia, Camiño do Fortiñon, parroquia de Oia, Vigo.
- Indirecto: PXOU 1993, aprobado definitivamente por acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 29 de abril del año 1993, o "Expediente de subsanación de deficiencias en la adaptación del PXOU de Vigo de 1988 a la LASGA (Ley 11/85, de 22 de agosto de adaptación do solo a Galicia, cuya aprobación



definitiva fue publicada en el DOG nº 87 del día 10/05/1993 y su normativa fue publicada en el B.O.P nº 133, el 14 de julio de 1993.

El 2 de octubre del 2020 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 20 de octubre del 2020 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda. A instancia de la actora hubo de ser completado y tras ello, la demanda se presentó el 12 de enero del 2021. En su petición se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare:

- a) No ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, denegación de la licencia interesada, se anule y revoque, y con estimación de la impugnación indirecta, debido a la nulidad de la consideración del suelo en el que se ubica la parcela litigiosa, como suelo no urbanizable, ya que debe ser clasificada como suelo urbano consolidado sujeto a las condiciones de la ordenanza 9.1ª del IOP publicado en el BOP de Pontevedra de 20 de septiembre de 2019 o subsidiariamente, las de la ordenanza 1.3 c PXOU 1993.
- b) Que se condene al Concello de Vigo a conceder la licencia de obra en los términos interesados, previa modificación por el solicitante del proyecto para su adaptación al deslinde de costas del año 2003, y previa obtención de todas las autorizaciones sectoriales pertinentes.
- c) Que una vez firme esta sentencia y de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), se plantee cuestión de ilegalidad ante la sala de lo contencioso administrativo del TSJG, para que anule la previsión del PXOU 93 que clasifica la parcela litigiosa, como suelo no urbanizable, para que sea clasificada como suelo urbano consolidado sujeto a las condiciones de la ordenanza 9.1ª del IOP publicado en el BOP de Pontevedra de 20 de septiembre de 2019 o subsidiariamente, las de la ordenanza 1.3 c PXOU 1993.
- d) Todo con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 11 de febrero del 2021 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida, con imposición de costas.

Por decreto de 23 de febrero del 2021 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LJCA.

Por auto de 25 de febrero del 2021, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, el juicio tuvo lugar el 16 de marzo del 2021 y en él se escuchó al perito propuesto por la actora, Juan Zaballa Malcorra.

El 17 de abril y el 10 de mayo del 2021, las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 12 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo primero que advertimos de la actuación directamente impugnada es su absoluta corrección con el Ordenamiento jurídico debido a que la parcela del recurrente tiene múltiples afectaciones sectoriales (Costas, Aguas), y no



hay rastro de que se hubiesen recabado, si quiera, ya no obtenido, ninguna de ellas, y como es sabido, la licencia municipal, en casos como estos, es la última en otorgarse. Solo cuando todas las autorizaciones sectoriales preceptivas se hubiesen obtenido, podemos entrar a valorar la procedencia de la licencia municipal, art. 144.4 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG). La impugnación directa solo será potencialmente atendible en caso de que prospere la indirecta, la que ataca la clasificación urbanística del suelo establecida en el PXOU 93. Y decimos que “potencialmente”, porque aun cuando el juicio fuese favorable a la tesis del recurrente en este punto, tampoco prosperaría la pretensión que se ha formulado como b). Es decir, entiendo que aun despejado el escollo de la clasificación actual de la parcela, suelo no urbanizable de protección de costas y playas, SNU1, continuaría subsistiendo la necesidad de recabar otras autorizaciones sectoriales, como la que habría de conceder la Confederación hidrográfica, por hallarse afectada la finca por la zona de policía derivada de la proximidad al cauce fluvial Rego do charco. Entonces, en esa situación, no creo posible estimar una pretensión de condena al Concello de Vigo a conceder la licencia de obra en los términos interesados. La actora añade a los términos de su pretensión los siguientes matices o condiciones:

- Previa
modificación por el solicitante del proyecto para su adaptación al deslinde de costas del año 2003.
- Previa obtención
de todas las autorizaciones sectoriales pertinentes.

Entonces, como nada de esto hay, la solicitud de licencia es prematura, como lo es la pretensión de condena municipal a la expedición del acto reglado, ya que su otorgamiento se supedita a presupuestos que son hipótesis, que no dependen de la demandada, ni siquiera de la clasificación urbanística (la autorización del órgano de cuenca, está al margen de ello), y no podemos edificar un pronunciamiento judicial de esta naturaleza sobre esas bases inciertas. Tendría sentido analizar su viabilidad si en el momento de la solicitud de la licencia municipal, o mejor dicho, en el de su denegación y correlativa impugnación judicial, el recurrente hubiese cumplido con esos presupuestos a los que él mismo condiciona la eficacia del pronunciamiento condenatorio, esto es, si ya hubiese modificado el proyecto básico para su adaptación al deslinde de costas del año 2003, y ya hubiese obtenido todas las autorizaciones sectoriales pertinentes.

En ese escenario hoy hipotético, si a pesar de ello, se le hubiese denegado la licencia municipal, es cuando tendría sentido, razón de ser, su impugnación jurisdiccional para obtener, en su caso, un pronunciamiento condenatorio como el que se pide.

SEGUNDO.- A pesar de ello, vamos a ver en qué consiste esa impugnación indirecta, de cuyo éxito dependería el acogimiento de la demanda.

La recurrente sobre la base del informe del arquitecto Juan Zaballa Malcorra, defiende que la parcela litigiosa debió, debe ser clasificada como urbana, como lo era en la ordenanza 5.1, del anterior plan municipal, el del año 1988. Según este arquitecto, sus características y las de su entorno se corresponden con las propias del suelo urbano, se integra en la malla urbana del núcleo de Mide, Saiáns, de Vigo, y está en condiciones de adquirir la condición de solar, tal como se define en el art. 18 LSG.

Pone el acento en que las parcelas colindantes han mantenido la clasificación primitiva de suelo urbano consolidado, ya con arreglo a la ordenanza 9.1ª del IOP,



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ya de acuerdo con la ordenanza 1.3 c PXOU 1993. Y concluye que respetando las líneas de servidumbre de protección de costas y los retranqueos establecidos en esa ordenación del suelo urbano, restaría un espacio libre que permitiría la edificación de una vivienda de unos 120 m² de planta. Por todo, sostiene que el PXOU 1993 adolece de nulidad radical en este punto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Sin embargo, la lectura de la contestación de la demanda avisándonos de los pronunciamientos judiciales previos sobre esta cuestión y los argumentos contenidos en éstos, desmontan la tesis de la actora. Luego, en sus conclusiones finales, la demandante se escuda en que no son de aplicación al caso las sentencias que ya se han dictado y lleva razón en cuanto que no apreciaremos el rigor de la cosa juzgada negativa o preclusiva, prevista en el art. 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), pero como es sabido, la cosa juzgada tiene también un efecto positivo y prejudicial, el contemplado en el art. 222.4 LEC, que supone la vinculación de lo ya resuelto en otro proceso, de manera firme, cuando aparezca como antecedente lógico de lo que sea el objeto del siguiente, siempre que exista identidad de litigantes.

Pues bien, la sentencia de este órgano jurisdiccional, de 31 de marzo del 2014, recaída en el PO 73/13, aun cuando no constituía estrictamente el objeto impugnado, contiene una extensa argumentación y valoración probatoria que se corresponde con el debate que ahora se nos somete a enjuiciamiento. En aquel PO 73/13, se impugnó una resolución de la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU), pero como codemandado compareció también el Concello de Vigo.

La sentencia, es verdad, que descartó la impugnación indirecta del entonces vigente PXOM 2008, anulado por la STS, Contencioso sección 5 del 10 de noviembre de 2015 (Recurso: 1658/2014). La descartó porque no apreció la necesaria conexión entre la disposición reglamentaria y el acto de aplicación respecto del que se accionaba directamente, pero no ha sido obstáculo para que, a pesar de ello, se pronunciase sobre la clasificación urbanística de la parcela y así, en su fundamento jurídico cuarto, razonaba:

*“... precisamente porque no puede considerarse que se encuentre dentro de una malla urbana, como se concluye a la vista de la contemplación de la fotografía aérea incorporada al informe pericial presentado por la actora (en la que se aprecia tanto la existencia de la construcción de otras viviendas aisladas como zonas verdes en el entorno próximo, desconociéndose la fecha de construcción y el amparo legal de dichas edificaciones). Por esta razón no pueden asumirse las conclusiones del informe pericial aportado por la actora sobre el carácter urbano de los terrenos, carácter que es contrario no solo a la clasificación urbanística de los terrenos conforme al PXOM de 2008, sino que es contradictorio con la clasificación que ya tenían los terrenos conforme al PXOU de 1993, y con la propia clasificación de la parcela del actor conforme al PXOU de 1988, **que tampoco era la de suelo urbano**. En consecuencia, no se aprecia que la clasificación urbanística de la parcela vulnere el art. 32. 2 e) de la LOUGA 9/2002, que dispone que el suelo rústico de protección de costas está constituido por los terrenos, situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano, que se encuentran a una distancia inferior a 200 metros del límite interior de la ribera del mar, circunstancias que concurren en el presente caso.”*

(la negrita, es nuestra).

La sentencia de este órgano jurisdiccional ha sido confirmada por la STSJG Contencioso sección 2 del 20 de noviembre de 2014 (Sentencia: 893/2014 - Recurso: 4298/2014), que con mayor contundencia, si cabe, motivó:

*“ Tanto desde el punto de vista de la legislación de costas como de la urbanística la construcción litigiosa es ilegal. **Conforme a esta última porque la parcela en la***



que se ubica no reúne las características que exige el artículo 11 de la Ley 9/2002 para que sea suelo urbano. Las fotografías que obran en las actuaciones ponen claramente de manifiesto que la finca no está integrada en ninguna malla urbana. Es cierto que en las cercanías existen conjuntos de edificaciones que sí forman esa malla, pero no existe continuidad ente ellos y la finca litigiosa, claramente situada fuera de ese entramado, y la simple proximidad o contigüidad no es suficiente, pues de lo contrario el suelo urbano se extendería indefinidamente. Y si el suelo no es urbano, su proximidad a la costa hacía imperativo asignarle la clasificación que le da el PXOM 2008 de Vigo, pues así lo impone el artículo 32.2.e) de la Ley 9/2002.” (negrita, nuestra).

Entonces, el debate jurídico sobre la cuestión que ahora se nos somete a consideración, está cerrado, ya está todo dicho. Y la cosa no se soluciona por cambiar el autor del dictamen pericial, porque no se puede aspirar a que las conclusiones del técnico Juan Zaballa Malcorra, prevalezcan o desplacen los argumentos expuestos en las anteriores sentencias. Acoger la tesis actora supondría, aunque prescindamos de la vinculación que impone el art. 222.4 LEC, desautorizar lo juzgado y que ha devenido firme en la STSJG Contencioso sección 2 del 20 de noviembre de 2014.

El hecho de que en aquellos procesos judiciales se abordase la corrección de la clasificación urbanística de la parcela litigiosa, en su contraste con el PXOM 2008, no ha impedido que también se hubiese rechazado rotundamente la posibilidad de que la clasificación de la parcela sea urbana, como preconizaba ya y preconiza la recurrente. Y nos dicen más esos pronunciamientos judiciales, nos dicen que, en contra de lo que sostiene la actora, nunca gozó de esa clasificación, ni siquiera con arreglo al PXOU 1988, ya que su clasificación entonces era: “... *en una parte como suelo de núcleo rural y como suelo no urbanizable en otra parte, según se desprende de la documental y sentencias aportadas (y además, según se alega por el Concello de Vigo, el PXOU de 1988 declaraba que en el área de autos el planeamiento estaba pendiente del informe favorable de la Administración de costas y en el considerando 13 de la Orden de aprobación definitiva parcial de 22-2-1988 de la Consellería de ordenación territorial y obras públicas se obliga a la corrección, teniéndose por no puesta, de cualquier determinación contraria a la legislación sectorial de costas).*” Fundamento jurídico tercero de la sentencia de este órgano jurisdiccional, de 31 de marzo del 2014, recaída en el PO 73/13.

TERCERO.- La recurrente pretende que ignoremos estos pronunciamientos judiciales, con los autorizados argumentos que los sustentan, y que fijemos exclusivamente nuestra atención en el informe del arquitecto Juan Zaballa. La realidad es que todas las actuaciones municipales y de Costas, que se incluyen en el anexo de la pericia, como números 5.1 a 5.4, en las que descansa la posición expresada en el informe del arquitecto, han sido desautorizadas ya por la Resolución de 19 de septiembre de 1991, de la Consellería de ordenación del territorio. Es verdad, que la parcela obtuvo una licencia de obra, ya caducada; es verdad que un aparejador municipal, en febrero del año 1990, informó que el terreno en el que se proyectaba la obra estaba clasificado como suelo urbano, ordenanza 5.1, de núcleos rurales, a tenor del PXOU aprobado en el año 1988, si bien con la importante matización de que una parte del mismo (el correspondiente a la servidumbre de protección del DPMT), ya se configuraba como SNU, como se puede ver en el plano de la página 30 del informe; es verdad, por fin, que el



responsable del servicio de Costas, respondió a la solicitud municipal que *no tenían inconveniente* en la ejecución de la obra, a partir de esa clasificación y sin perjuicio de la obtención de la licencia municipal.

Pero todas estas verdades han sido desautorizadas, decíamos, por la Resolución de 19 de septiembre de 1991, de la secretaría xeral técnica de la Consellería de ordenación del territorio y obras públicas, por la que se ordena publicar la Orden del conselleiro de ordenación del territorio y obras públicas, resolutoria de los recursos de reposición interpuestos contra la Orden de 22 de enero de 1990, por la que se aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 de Vigo, a la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia.

La resolución autonómica concluye que la Orden de 22 de enero de 1990, que aprobó definitivamente el expediente de adaptación del PXOU de 1988 de Vigo, a la LASGA, en realidad se apartaba en su contenido de lo que representaba su enunciado, y lejos de adaptarse a la LASGA, la contradecía, se alejaba de ella, e introducía cambios de calado en el PXOU de 1988 que apuntaban a un nuevo plan, bajo el pretexto de una corrección de errores.

En lo que ahora importa la Resolución de 19 de septiembre de 1991, de la Consellería de ordenación del territorio, expresó:

“Asimismo, se incumple lo establecido el capítulo III de la LASGA: al infringir el sistema de núcleos de población que la ley establece, desconociéndola absolutamente:

1.- Establece una clasificación de los núcleos que se aparta de la tipología, de la división que establece la ley (incluye así la categoría de núcleo urbano de reciente formación, inexistente en la regulación legal).

2.- Prescinde del concepto de núcleo de la ley gallega al proceder a la delimitación de suelos urbanos, sin inclusión de las distintas clases de suelo legalmente posibles según el tipo de núcleo y que correspondiese en función del desarrollo previsto en unos y otros.

Es significativa la ausencia, salvo alguna excepción, del SNU de N. R. T., con la trascendencia para efectos de régimen jurídico y de redacción de planes de mejora del medio.

Hay que resaltar que en la ordenanza 5.1 “De núcleo de reciente formación (aunque en el índice de las normas se titula “De núcleo rural”), se contiene una regulación, en principio aplicable tanto a los núcleos rurales, tradicionales o de reciente formación, como a los de creación propia “urbanos de reciente formación”, en la que se contiene el límite del 10% de nuevas licencias como indicador para la redacción del planeamiento especial. Esto parece obedecer a la previsión del art. 17 de la LASGA, pero éste se refiere exclusivamente a los núcleos rurales tradicionales, y siendo su virtualidad la de transformar el SNU en SU, todo esto tiene difícil, si no imposible, encaje con los núcleos recogidos en los planos en los que se delimitan casi exclusivamente suelos urbanos.

El apartamiento de la norma se refleja asimismo al incluir en núcleo urbano suelo no urbanizable.

La ausencia de adaptación a la ley gallega, también se refleja en la regulación de la ordenanza 5.1, al clasificar los núcleos en función de su carácter costero, interior o lindante con el mar, siendo notorio que en la adaptación del PXOU se prescinde del sistema de nuclearización de la LASGA...” (subrayado, nuestro).

Lo que queremos transmitir es que ni la licencia obtenida en el año 1990, ni la supuesta clasificación como urbano del suelo en el que se ubica la parcela, por el PXOU del año 1988, representan bases sólidas para sostener actualmente la clasificación como urbano del suelo en cuestión. La primera, la licencia, ya ha caducado, y la segunda, la clasificación municipal, en parte, como urbana de la finca, ha quedado descalificada por la decisión autonómica del año 1991 que tan crudamente señaló la contravención de esa clasificación en el PXOU del 1988 con



la LASGA, en particular respecto de esa ordenanza 5.1 que la recurrente evoca. La regulación de esta ordenanza 5.1 ya era disconforme a Derecho, por crear categorías inexistentes (NURF), por comprender en esta categoría suelos no urbanizables con el fin de su transformación en urbanos, por incluir dentro del suelo urbano, suelo no urbanizable y por, en definitiva, prescindir de la fuerza normativa de lo fáctico, a la que paradójicamente apela la actora en su demanda, pero que la Resolución de 19 de septiembre de 1991, de la Consellería de ordenación del territorio, en su punto séptimo reprocha precisamente a la actuación municipal, por desconocerla, en estos clarificadores términos:

“Si bien el art. 45 de la Ley del suelo asigna a los planes generales una vigencia indefinida, al ser evidente que toda programación urbanística está necesitada de cierta perdurabilidad como respuesta a la más elemental demanda de seguridad jurídica, esto no puede significar un cierre a las demandas de futuro, ni existe incompatibilidad o desarmonía alguna de aquel principio con el ejercicio del ius variandi. Este poder innovador que, pese a la vigencia indefinida del plan, le permite adecuarse a la realidad cambiante y recoger las exigencias impuestas por los avances demográficos o dar respuesta a las mayores exigencias en materia de comunicaciones, espacios libres, viario, etc. faculta a la Administración para introducir las alteraciones que considere precisas en el planeamiento urbanístico.

Pero este legítimo ejercicio del ius variandi se trastoca en utilización arbitraria de la competencia urbanística relativa al planeamiento cuando se pretende ejercitarla con abstracción de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad de tales cambios, olvidando que estas realidades fácticas constituyen su presupuesto inexorable.”

CUARTO.- Entonces, vemos que los presupuestos en los que se asienta la pericia de la actora suponen una verdad a medias, pues han sido corregidos posteriormente por la Administración autonómica, originando que se confeccionase el actual PXOU 1993 (de ahí su clarificador enunciado: *“Expediente de subsanación de deficiencias en la adaptación del PXOU de Vigo de 1988 a la LASGA”*). En realidad, la impugnación indirecta que hubiera tenido sentido, que debía haber procurado la actora no es la de este plan vigente, sino las previsiones de aquel PXOU 1988, cuando estuvo vigente, claro. Pero no lo hizo porque le favorecían, aunque lo hiciesen sin respeto ni a la LASGA, ni a la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, como ya apreció la STSJG Contencioso sección 2 del 20 de noviembre de 2014.

Aceptamos, probatoriamente, la reivindicación que la actora hace en cuanto que la parcela litigiosa represente una suerte de isla, de SNU, rodeada de SU, pero discrepamos de la importante consecuencia o efecto que quiere aparejar a esa circunstancia, pues como ya se le ha dicho en aquellos pronunciamientos judiciales anteriores, en suelo urbano termina en alguna parte, y la mera colindancia no supone el fenómeno comunicante de la clasificación que la recurrente reclama. El hecho de que en las proximidades de la parcela litigiosa, existan otras edificadas tampoco acarrea, sin más, que la de la actora goce de idénticas posibilidades, por la sencilla razón de que desconocemos de cuándo datan esas edificaciones. Muy posiblemente serán anteriores a aquel PXOU 1988, y a la Ley de Costas, de ahí que subsistan, pero no es la situación de la recurrente.

Tampoco el extremo atinente a que, de forma indubitada el camino que permite alcanzar la parcela del demandante y llega a la playa, forme parte del inventario municipal, cambia las cosas en cuanto a su clasificación urbanística. El acceso rodado a través de vial público, como se define en la pericial actora, es en realidad un camino de tierra, o de hierba, sin pavimentar, que no tiene reflejo en el



planeamiento y cuya naturaleza se corresponde más con una servidumbre de acceso al mar, del art. 28 de la Ley de Costas.

Con todos los antecedentes a los que nos hemos referido, pronunciamientos judiciales especialmente, lo del requerimiento de subsanación que echa en falta la actora, al abrigo del art. 68 LPAC, para que presentase una rectificación del proyecto básico, acomodado a la delimitación de la servidumbre de protección del DPMT, nos parece ingenuo. No había que requerir de nada cuando la solicitud está abocada al fracaso, cuando ya se le ha dicho que no hay posibilidad de edificación, sin perjuicio de que una cosa es el requerimiento de subsanación de una omisión, como contempla el art. 354 del Reglamento de la LSG, y otra muy distinta, presentar a sabiendas un proyecto de una edificación respecto de la que ya hay una orden de demolición de la APLU.

No encontramos fundamento para preferir los argumentos contenidos en la pericia en la que ahora pretende apoyarse la demanda, que constituye el único elemento novedoso, respecto del material probatorio que fuera analizado ya por la sentencia de este órgano jurisdiccional, de 31 de marzo del 2014, recaída en el PO 73/13, ratificada por la STSJG Contencioso sección 2 del 20 de noviembre de 2014. Y que ya concluyeron que el suelo en el que se asienta la parcela ni era urbano, ni podía serlo, por lo que su clasificación como rústico, o no urbanizable, de protección de costas, era correcta con arreglo al PXOM 2008, y lo es con arreglo al PXOU 1993. No hay motivo para acoger la impugnación indirecta que se hace del instrumento de planeamiento, y debemos respaldar la plena conformidad a Derecho de la decisión municipal que constituye la actuación impugnada directamente, por lo que la demanda se desestima íntegramente.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación, y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 500 euros.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Diego Gómez Fernández, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo, y la resolución de 7 de julio de 2020 de la concejala de urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el expediente nº 101282/421, que denegó la licencia urbanística que se había interesado para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela existente en la playa de la Novia, Camiño do Fortiñon, parroquia de Oia, Vigo.



Desestimo la impugnación indirecta que se ha hecho del PXOU 1993, aprobado definitivamente por acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 29 de abril del año 1993.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.



Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

