

RECURSO CASACION núm.: 2049/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1253/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 13 de julio de 2017.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 2049/2016, formulado por la D. [REDACTED], a través del Procurador D. Roberto de Hoyos Mencia, contra el Auto de doce de febrero de dos mil dieciséis, confirmado en reposición por el fechado el cinco de abril de dos mil dieciséis, dictados por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en La Coruña, en Ejecución Definitiva nº 4027/2015 (Procedimiento Ordinario 4545/2008), sostenido contra la Orden de la Consejería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, sobre aprobación definitiva de forma parcial del Plan Municipal de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo; habiendo sido parte recurrida la XUNTA DE GALICIA,

por medio del Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y el AYUNTAMIENTO DE VIGO, debidamente representado por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Auto -en el procedimiento de Ejecución Definitiva 4027/2015 (Procedimiento Ordinario 4545/2008)-, con fecha doce de febrero de dos mil dieciséis, cuya Parte Dispositiva acordaba lo siguiente:

"1. El anterior escrito de 05/01/2016 presentado por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED] por presentado; únase; por evacuado el traslado conferido por providencia de 16/12/2015; por oída la parte. El anterior escrito de 07/01/2016 presentado por el Letrado de la Xunta de Galicia, evacuando el traslado conferido por providencia de 16 de diciembre de 2015; por presentado; únase; por evacuado el traslado conferido por providencia de 16 de diciembre de 2015; por oída la parte.

2. Declaramos terminada la ejecución por desaparición del supuesto de hecho habilitante.

3. Firme que sea esta resolución, archívese la ejecutoria.

4. Sin imposición de las costas. (...)

Recurrido en reposición se resolvió por Auto de cinco de abril de dos mil dieciséis, cuya Parte Dispositiva era del siguiente tenor:

" LA SALA ACUERDA:

1. El anterior escrito del anterior escrito, y sus copias, de 22/03/2016, presentado por el Letrado de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Vigo; por presentado; únase a la ejecutoria de su razón; por evacuando el traslado conferido por diligencia de 03/03/2016.

2. Desestimamos el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 12/02/2016 por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED]

3. Sin imposición de las costas.(...)"

Notificada dicha resolución a las partes, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación; a ello se accedió por Auto de diecinueve de mayo siguiente, en el que se acordaba el emplazamiento de los interesados para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

La representación procesal de D. [REDACTED] formuló recurso de casación, con base en un único motivo:

"Al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ya que los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se ejecuta; todo ello en relación con lo dispuesto en el art. 88.1.d) del mismo cuerpo legal, ya que, en consecuencia, al contradecir ese fallo, los autos infringen los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución, el artículo 18, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los artículos 73, 103, 105, 106, 109, 113 y concordantes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, así como la jurisprudencia que ha interpretado todos ellos."

Entiende la recurrente que "no hay correlación entre lo resuelto en el fallo de la Sentencia casacional y lo dispuesto en los Autos recurridos, pues mientras el primero contenía un claro reconocimiento de un derecho indemnizatorio por un montante a determinarse en ejecución de sentencia, los segundos rechazan tal determinación, negando incluso ese derecho indemnizatorio reconocido en esa Sentencia firme a ejecutar. Dicho de otro modo: los Autos recurridos contradicen manifiestamente el fallo de la Sentencia a ejecutar. El fallo ordena la apertura de un procedimiento de ejecución específico, y los Autos de la Sala de instancia declinan hacerlo, resuelven justo lo contrario. (...) Con esa falta de correlación entre fallo y Autos recaídos en ejecución de sentencia, con esa contravención de los términos del fallo, los Autos infringen además los arts. 24, 117 y 118 de la Constitución, y también el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en sus apartados 1 y 2, así como los artículos 73, 103, 105, 106, 109, 113 y

concordantes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y la jurisprudencia que ha interpretado todos ellos.”

TERCERO.- Acordada la admisión a trámite por providencia de veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, y remitidas las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a las partes recurridas: Tanto la XUNTA DE GALICIA como el AYUNTAMIENTO DE VIGO formularon sendos escritos de oposición a lo alegado de contrario, para solicitar "se desestime íntegramente el recurso presentado" y "se mantenga lo resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (...)".

CUARTO.- Tramitado el recurso, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el doce de julio de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra el Auto de doce de febrero de dos mil dieciséis, confirmado en reposición por el fechado el cinco de abril de dos mil dieciséis, dictados por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en La Coruña, en Ejecución Definitiva nº 4027/2015 (Procedimiento Ordinario 4545/2008), sostenido contra la Orden de la Consejería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, sobre aprobación definitiva de forma parcial del Plan Municipal de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo.

SEGUNDO.- El primero de los Autos dictados en ejecución de sentencia, contiene la siguiente fundamentación:

“1º. Según el fallo a cumplir “(...) la Orden impugnada -Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo— no es conforme a derecho en cuanto no contempla compensación alguna derivada de la vinculación singular de que ha sido objeto la parcela (...) declaramos el derecho del recurrente y demás propietarios de la referida parcela a recibir una indemnización compensatoria por la expresada vinculación singular (...)” -sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 07/07/2015 estimatoria del recurso de casación contra la de esta Sala de 20/06/2013-. El fallo reconoce el derecho a recibir una indemnización compensatoria por la vinculación singular de que ha sido objeto la parcela. El supuesto de hecho -la premisa de donde se infiere el derecho a la indemnización- es la vinculación singular que el “nuevo Plan General, aprobado por la Oren autonómica de 16 de mayo de 2008” “impone” (términos del fundamento de jurídico primero de la sentencia de 07/07/2015).

2º. La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11/11/2015 declara que “la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 106 de 3 de junio de 2008, y la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia, de fecha 13 de julio de 2009, por la que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 144 de 24 de julio de 20092009, son contrarias a derecho, y, por tanto, las declaramos radicalmente nulas”.

La sentencia de 11/11/2015 anula el plan general que impone la vinculación de donde se infería el derecho a la indemnización.

La premisa desapareció.

3º. Desapareció, pues, el supuesto de hecho habilitante. No hay derecho a exigir la indemnización. Tal es, y no el alegado por las partes en sus respectivos escritos, el Derecho de aplicación.

4º. En fin, la sentencia ya se ejecutó -antes bien, no hay nada que ejecutar-.

5º. Y, sin que proceda ninguna otra declaración que la de terminación y archivo de la ejecución.”

El segundo Auto, insiste en que “Supuesto de hecho y derecho a exigir la indemnización son, uno y otro, no solo el derecho a exigir la indemnización, el juicio; los dos forman la sentencia del Tribunal Supremo de 07/07/2015.

No se trata de la eficacia de la sentencia firme.

De lo que se trata es de que la sentencia firme reconoce el derecho a recibir una indemnización compensatoria por la vinculación singular impuesta por el plan general impugnado que la sentencia firme posterior anula.

Y, sin "desprecio (absoluto) por lo dictaminado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el pasado 7 de julio de 2015"; antes bien, decidiendo vista esta sentencia y la de 11/11/2015 y el Derecho de aplicación."

TERCERO.- La representación procesal de D. [REDACTED]

[REDACTED] formuló recurso de casación, con base en un motivo único:

"Al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ya que los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se ejecuta; todo ello en relación con lo dispuesto en el art. 88.1.d) del mismo cuerpo legal, ya que, en consecuencia, al contradecir ese fallo, los autos infringen los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución, el artículo 18, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los artículos 73, 103, 105, 106, 109, 113 y concordantes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, así como la jurisprudencia que ha interpretado todos ellos."

Entiende la recurrente que "no hay correlación entre lo resuelto en el fallo de la Sentencia casacional y lo dispuesto en los Autos recurridos, pues mientras el primero contenía un claro reconocimiento de un derecho indemnizatorio por un montante a determinarse en ejecución de sentencia, los segundos rechazan tal determinación, negando incluso ese derecho indemnizatorio reconocido en esa Sentencia firme a ejecutar. Dicho de otro modo: los Autos recurridos contradicen manifiestamente el fallo de la Sentencia a ejecutar. El fallo ordena la apertura de un procedimiento de ejecución específico, y los Autos de la Sala de instancia declinan hacerlo, resuelven justo lo contrario. (...) Con esa falta de correlación entre fallo y Autos recaídos en ejecución de sentencia, con esa contravención de los términos del fallo, los Autos infringen además los arts. 24, 117 y 118 de la Constitución, y también el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en sus apartados 1 y 2, así como los artículos 73, 103, 105, 106, 109, 113 y concordantes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y la jurisprudencia que ha interpretado todos ellos."

CUARTO.- Según ha declarado el Tribunal Constitucional (STC núm. 99/1995, de 20 de junio), en relación con las causas legalmente previstas para que se pueda admitir un recurso de casación contra Autos recaídos en

ejecución de sentencia, la única finalidad que persiguen este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración. Se trata, por tanto, de medios de impugnación dirigidos exclusivamente a evidenciar las posibles irregularidades que hubieran podido cometerse en la actuación judicial por la que se dota de efectividad al título sometido a ejecución y, como tales, sujetos a motivos predeterminados de fundamentación que se diferencian claramente de aquellos otros que, con carácter general, fundamentan los recursos de suplicación o casación cuando los mismos persiguen una finalidad distinta a la de la simple garantía de la integridad de la efectividad del título de ejecución”.

Por su parte, nuestra sentencia de 10 de julio 2014, ha señalado que “Antes de iniciar propiamente el estudio de los motivos concretos de casación relacionados con estas dos cuestiones, se hace preciso reparar también en la específica regulación de la casación de los autos recaídos en incidentes de ejecución de sentencias, a fin de deducir de ello las consecuencias procedentes. No todos los autos recaídos en incidentes de ejecución de sentencias, en efecto, son recurribles en casación, ni tampoco tienen acceso a ella cualesquiera de los motivos enunciados al amparo de las distintas letras del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional. Se trata de un recurso de casación realmente "*sui generis*", porque, de acuerdo con el artículo 87.1 c), que es el precepto que se refiere específicamente al supuesto que nos ocupa, sólo cabe la casación si tales autos entran en contradicción con el contenido del fallo de la sentencia o se exceden de sus términos, o porque resuelven directa o indirectamente cuestiones no decididas por ella (Sentencia de 13 de diciembre de 2006 -RC 8935/2003- y de 19 de noviembre de 2008 -RC 2760/2005-). Así, pues, no procede en estos casos el enjuiciamiento de la actuación de la Sala de instancia, con carácter general, por los errores "*in procedendo*" o "*in iudicando*" en que aquélla hubiera podido incurrir, como sucede en la generalidad de los recursos de casación, sino solo en la medida en que los autos recaídos en ejecución se aparten o estén en contradicción con el contenido del fallo de la sentencia. Por decirlo de otra forma, en supuestos

como el que estamos examinando, no cabe con carácter general aducir un defecto en la motivación de la sentencia o una falta de congruencia, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley jurisdiccional, para fundar un recurso de casación únicamente por la expresada circunstancia; como tampoco cabría impetrar solo una arbitraria e irracional valoración de la prueba o una vulneración de un determinado precepto legal (por ejemplo, el artículo 140 LRJAP-PAC) y acudir a la vía del artículo 88.1 d) de la Ley jurisdiccional, con el mismo propósito”.

QUINTO.- La tesis central de las resoluciones que constituyen el objeto del presente recurso es que, producida la declaración de nulidad del Plan general de Vigo, mediante sentencia firme de esta sala, ha perdido su objeto la ejecución de la sentencia interesada, en cuanto la misma se dirigía a cuantificar y abonar la indemnización correspondiente por el establecimiento de una vinculación singular, vinculación que se contenía precisamente en el plan declarado nulo.

En la STS 22 de marzo de 2013, sobre la pérdida sobrevenida de objeto en los casos de derogación o declaración de nulidad de una disposición general, incluyendo los planes de urbanismo, se afirma que “Esta Sala y Sección ya ha tratado los efectos que sobre el recurso contra una disposición general tiene la derogación sobrevenida de la misma.

En concreto, se afirma que el recurso directo pierde su objeto cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada por cualquier otro medio del ordenamiento jurídico, por cuanto, no debe olvidarse que el recurso entablado en instancia contra una disposición general tiene por finalidad eliminar del ordenamiento jurídico preceptos contrarios a derecho y no resolver acerca de pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica singular entre un recurrente y la administración.

No obstante, dicha doctrina y sus consecuencias procesales se ha matizado en los casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, mantienen una cierta ultraactividad posterior que se extiende hasta el momento de la sentencia. En tales supuestos -esto es, en aquellos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia- un hipotético

fallo anulatorio del reglamento impugnado responde a su finalidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya sido privado de contenido."

Se afirma igualmente que la declaración de pérdida de objeto del procedimiento no es una consecuencia automática de la derogación de la norma reglamentaria objeto del recurso. Así en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, recaída en el recurso de casación 7893/99, se razonó que "la pérdida de vigencia de las disposiciones generales, con posterioridad a su impugnación no determina necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. (...) La pérdida sobrevenida de vigencia de los preceptos reglamentarios impugnados ha de ser tenida en cuenta, en cada caso, para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de aquéllos, pues si así fuera, habría que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto del proceso en el que se impugna directamente un reglamento que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición reglamentaria, acaso ilegal o inconstitucional (Cfr. art. 73 LJCA y 40 LOTC, STC 199/1987). Por ello carece de sentido pronunciarse cuando el propio Ejecutivo expulsa la norma del ordenamiento jurídico de modo total, sin ultraactividad (Cfr. SSTC 160/1987, 150/1990 y 385/1999). Pero por idéntica razón, para excluir toda aplicación posterior de la disposición reglamentaria controvertida, privándola del vestigio de vigencia que pudiera conservar, puede resultar necesario (útil o conveniente, dice la STC 233/1999, en relación con normas legales impugnadas por inconstitucionalidad) su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (Cfr. SSTC 196/1997, 199/1987, 233/1999), si no puede descartarse una eventual aplicación del reglamento impugnado, en función del tiempo en que estuvo vigente hasta su definitiva derogación (Cfr. 28 de abril de 2000), o si la norma derogatoria, al reproducir el contenido de la norma derogada, prolonga la aplicación de unos preceptos reglamentarios que pudieran estar aquejados de los mismos vicios que se atribuyen a la norma sustituida. Criterios estos que, aplicados al devenir normativo que se contempla en el presente proceso, no permiten concluir que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión impugnatoria."

En definitiva, en la STS de 19 de Enero de 2016, se señala que las sentencias firmes, al margen de las exigencias de la cosa juzgada, cuando anulan una disposición general tienen efectos generales (artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), de manera que carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme, por lo que la anulación de una disposición de carácter general por sentencia firme hace desaparecer el objeto de los procesos ulteriores promovidos contra la misma disposición, porque priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. Además, el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9.3 y 14 de la Constitución) conduce a evitar el riesgo de que un nuevo fallo venga a contradecir una sentencia anterior ya firme, dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir.

SEXTO.- Sentada esta doctrina general, procede abordar la solución al caso concreto planteado, adelantando ya que el motivo debe ser estimado.

La sentencia de esta Sala, de fecha 7 de julio de 2015, contiene la siguiente declaración "debemos declarar y declaramos que la Orden impugnada no es conforme a derecho en cuanto no contempla compensación alguna derivada de la vinculación singular de que ha sido objeto la parcela, propiedad del recurrente, situada en el nº [REDACTED] en la confluencia con las calles [REDACTED] con estimación parcial de las pretensiones formuladas en la demanda y en el escrito de interposición del recurso de casación, debemos declarar y declaramos el derecho del recurrente y demás propietarios de la referida parcela a recibir una indemnización compensatoria por la expresada vinculación singular, que deberá ser pagada solidariamente por el Ayuntamiento de Vigo y por la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, y cuya cuantía se calculará en ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento jurídico cuarto de esta nuestra sentencia".

Dicha sentencia se basaba, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico cuarto: «En cuanto a las bases para calcular la indemnización procedente, deberá tenerse en cuenta la pérdida de aprovechamiento que ha supuesto la asignación a una porción o superficie de la parcela (1.993 m²) de

la Ordenanza 9, grado 1º, "Edificación Villas y Chalets", en lugar de la Ordenanza 3, "Edificación en Manzana Cerrada", asignada a una superficie de 1.317 m² de la misma, de cuyo cálculo se detraerá la edificabilidad que, en virtud de una transferencia de aprovechamiento, les fue anteriormente atribuida a los propietarios de esta parcela en la Unidad de Ejecución Vista Alegre, si bien, para realizar la indicada deducción, habrá que atenerse al valor que en la actualidad tenga la edificabilidad transferida en esa Unidad de Ejecución Vista Alegre»".

SÉPTIMO.- La parte recurrente alega en defensa de su recurso, la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el art. 73 de la LJCA, en cuanto considera que el dictado de la sentencia anulatoria del Plan General, al haberse producido con posterioridad a que la sentencia que reconocía el derecho a la indemnización objeto del litigio adquiriera firmeza, carece de eficacia para enervar sus efectos.

En este sentido la STS de 12 de diciembre de 2003 (rec. de cas. 4615/1999) señala que "es, en definitiva, doctrina de esta Sala que aunque la declaración de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos 'ex tunc' y no 'ex nunc', es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA [ahora por el artículo 73 LJCA], en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son 'ex nunc' y no 'ex tunc', si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.

Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen (ahora substancialmente reproducido por el artículo 73 LJCA, con la salvedad establecida para el ejercicio de la potestad sancionadora), para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos, esto es su no

afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser 'ab initio' susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición. En el mismo sentido STS de 4 de julio de 2007 (rec. de cas. 296/2004)".

De la anterior doctrina se puede concluir que la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general tiene eficacia ex tunc, si bien no conlleva la pérdida de efectos de los actos firmes dictados a su amparo, pues razones de seguridad jurídica exigen su persistencia y, por consiguiente, la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no acarrea automáticamente la desaparición de dichos actos. Siendo esto así, lo que ocurre es que, en el presente caso, tal doctrina no resulta de aplicación, dado que la vinculación singular no nace de ningún acto de aplicación del PGOU declarado nulo, sino del propio contenido del Plan, de lo que se deduce que declarada su nulidad, la regulación que imponía tal vinculación ha desaparecido con él.

OCTAVO.- Con carácter subsidiario, considera la parte recurrente que no cabe dudar de la existencia de perjuicios indemnizables como consecuencia de las limitaciones impuestas por el Plan durante el tiempo que este estuvo vigente.

Como señalamos en sentencia de 26 de septiembre de 2016 "Ahora bien, como indicábamos en nuestra sentencia de 30 de junio de 2011 (casación 5884/2007), la misma jurisprudencia ha matizado dicha doctrina señalando que sus consecuencias procesales deben ceder en aquellos casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, despliegan una cierta ultraactividad posterior que se extienda hasta el momento de la sentencia."

Además, como ha señalado el Tribunal Constitucional en STC 102/2009 (...) la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el

artículo 22, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación del proceso (...). Y por ello, en esa misma sentencia el Tribunal Constitucional declara que para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa.

En el presente caso, a la vista de las alegaciones formuladas por la parte recurrente, procede rechazar la concurrencia del supuesto de terminación o extinción del derecho a la ejecución de sentencia, dado que la declaración de nulidad del Plan no impide que subsista el interés de la parte en la ejecución de la sentencia, por cuanto durante la vigencia del citado Plan, se han podido producir efectos derivados de la vinculación singular, que han podido provocar consecuencias en la esfera jurídica del recurrente que imponen continuar con la ejecución instada a efectos de determinados si dichos perjuicios han existido, procediendo a su cuantificación y a ordenar cuantas actuaciones sean precisas para su total satisfacción, en su caso.

NOVENO.- Habiéndose estimado el recurso interpuesto, no procede efectuar condena en costas.

FALLO

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

Ha lugar al recurso de casación nº 2049/2016, interpuesto por DON [REDACTED] contra el Auto de doce de febrero de dos mil dieciséis, confirmado en reposición por el fechado el cinco de abril de dos mil dieciséis, dictados por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en La Coruña, en Ejecución Definitiva nº 4027/2015 (Procedimiento Ordinario

4545/2008), sostenido contra la Orden de la Consejería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, sobre aprobación definitiva de forma parcial del Plan Municipal de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo, ordenando continuar con la ejecución instada a efectos de determinar los posibles perjuicios derivados de la vinculación singular durante el tiempo de vigencia del PGOU de Vigo, procediendo a su cuantificación y a ordenar cuantas actuaciones sean precisas para su total satisfacción, en su caso.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez.

Rafael Fernández Valverde,

Juan Carlos Trillo Alonso,

Wenceslao Francisco Olea Godoy,

Inés Huerta Garicano,

César Tolosa Tribiño,

Mariano de Oro-Pulido y López.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.

RECURSO CASACION Num.: 3659/2013

Votación: 23/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Ernesto Peces Morate

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

Notificado 20-7-2015

S E N T E N C I A

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

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 3659 de 2013, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de Don [REDACTED] contra la sentencia

pronunciada, con fecha 20 de junio de 2013, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo número 4545 de 2008, sostenido por la representación procesal de Don Fernando Casuso Silva, contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente y de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo debido a la falta de previsión de una compensación por la vinculación singular de la que ha sido objeto la parcela situada en el [REDACTED] en su confluencia de las calles [REDACTED], con una superficie de 3.430 metros cuadrados, en la que se levanta un edificio destinado a vivienda y catalogado con nivel de protección integral.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, el Ayuntamiento de Vigo, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó, con fecha 20 de junio de 2013, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 4545 de 2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED], en relación con la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de 16 de mayo de

2008 por la que se resolvió aprobar definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo».

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa en el siguiente fundamento jurídico tercero: «El artículo 35.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, dispone que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa. La Sala Tercera del Tribunal Supremo dice reiteradamente que *“dos son los requisitos exigidos para la procedencia de indemnización por vinculación singular: a) Que una ordenación urbanística ocasione una restricción del aprovechamiento urbanístico, y b) que resulte imposible compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas del planeamiento”* -términos de la sentencia de 14 de junio de 2012 dictada en el recurso 543/2010, por citar una reciente-. La misma Sala, en su sentencia de 21 de junio de 2001 dictada en el recurso 8844/1996, dice que *“sin restricción urbanística no puede haber derecho indemnizatorio, pues si el planeamiento anterior al vigente no otorgaba derecho edificatorio, poco importa que el actual declare los terrenos controvertidos como jardín privado”*.

»Este tribunal, en sentencia de 22 de noviembre de 2012 dictada en el recurso 4418/2010, después de examinar la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, concluyó que *“Todas estas sentencias consideran necesario, para que exista el derecho a ser indemnizado, que el aprovechamiento que se restringe sea el otorgado por el anterior planeamiento. Por lo tanto, si no existe modificación alguna en relación con la situación que existía bajo el planeamiento anterior no cabe hablar de derecho a*

ser indemnizado”; y desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial formulada en relación con los perjuicios derivados de la restricción de la edificabilidad de la finca del actor considerando que “La Administración autonómica se opone en su contestación a la demanda a las pretensiones del actor, y alega que no existe derecho a la indemnización que se pretende porque, en primer lugar, el plan general actual no introdujo variación alguna en la ordenación de la finca litigiosa, que es la misma con la que contaba tanto en el planeamiento inmediato anterior como en el que le precedió (...) como no es discutido que en el caso que se enjuicia no se produjo variación alguna, en relación con el anterior plan general, en la ordenación urbanística de la finca litigiosa, tiene que ser acogido lo que la Administración autonómica”.

»Según el escrito de contestación del Ayuntamiento de Vigo, y el demandante en su escrito de conclusión no lo discute, el chalet “figura co número de referencias 109 do primeiro Catálogo e Plan Especial de Edificios, Conxuntos e Elementos para consensuar (que fora aprobado o 27/02/88). / Co nº de referencia V.U. figura como “chalet-vivienda unifamiliar” no catálogo de elementos exteriores do posterior e vixente PEEC aprobado definitivamente o 25/10/90 (BOP 14/06/91 publicación) incorporado polo PX (...) No planeamento xeral antecédente (de 1993), recóllese no plano de ordenación nº 15-26 o ámbito correspondente ao terreo de autos como [REDACTED]. Na correspondente ficha de planeamento secundario remítse ao “Estudo de Detalle con aprobación definitiva: 5/07/90, co cal se incoorporou ao PX o ED aprobado e xa citado, que ordenou os volumes con forme ao convenio tamén aprobado e citado, operando así conforme ao (...) dado que no seu catálogo se onclúe a vivenda existente no lugar”; al escrito de contestación se acompañó hoja de ordenación 15-26 y ficha de planeamiento del PGOM 1993; en período probatorio, se unió dictamen pericial municipal.

»Según el escrito de conclusión del demandante, el Tribunal Supremo, interpretando lo dispuesto en el artículo 87.3 del TRLS (hoy 35.b) LS) afirma que *"En ningún momento se hace referencia, pues, a la supuesta necesidad de comparación con el planeamiento anterior (...) esa restricción no se evalúa con relación a planeamientos anteriores, sino de forma objetiva (...) a la vista de la jurisprudencia recién transcrita (...) en ningún caso se ha de acudir a una comparativa con el planeamiento anterior, con las circunstancias pasadas (...) "*. Tal interpretación del precepto aplicable contradice la que procede de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que dejamos escrita.

»El planteamiento de la demanda (y del informe urbanístico practicado a instancia del demandante) y de las conclusiones, sin referencia alguna a cambio introducido por el planeamiento y aun entendiendo este irrelevante, determina, por aplicación de la norma y la jurisprudencia que la interpreta, la desestimación de la impugnación».

TERCERO.- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal del demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2013, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, el Ayuntamiento de Vigo, representado por el Letrado de su Servicio Jurídico, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez

Guillén, y, como recurrente, Don [REDACTED] representado por el Procurador Don Roberto de Hoyos Mencía, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación con fecha 14 de noviembre de 2013.

QUINTO.- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de Don [REDACTED] se basa en dos motivos, ambos esgrimidos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en los artículos 30.b) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y 35.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de aquélla Ley, así como la reiterada doctrina jurisprudencial, recogida en Sentencias de esta Sala de fechas 4 de abril de 2003, 18 de julio de 2006, 10 de octubre de 2011 y 14 de junio de 2012, según la cual, para constatar si un plan urbanístico impone o no una vinculación singular indemnizable, la comparación no ha de hacerse con los planeamientos urbanísticos anteriores, sino de forma objetiva, tomando como referencia el límite legal del deber normal de conservación por un lado y, por otro, el tratamiento que ese planeamiento otorga a los terrenos del entorno urbano más inmediato, teniendo en cuenta el resultado de la actividad probatoria; y el segundo por haber conculcado la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, así como la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y proyecta en el campo del urbanismo, recogida, entre otras, en Sentencias de 27 de mayo de 1991, 22 de diciembre de 1990 y 11 de febrero de 1991, terminando con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que: «1º.- Declare no ser conforme a Derecho el PGOM de Vigo sólo en lo que hace a la falta de previsión de una compensación por la vinculación singular de la que ha sido objeto la parcela de autos. 2º.- Ordene a la Administración demandada a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, y reconozca a los recurrentes el

derecho a percibir la correspondiente indemnización compensatoria por esa vinculación singular, que alcanza la cantidad de 11.630.481,78 €. 3º.- Condene expresamente a la Administración demandada al pago de las costas causadas en el presente proceso».

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se remitieron las actuaciones a esta Sección de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las vigentes normas de reparto, y recibidas fueron convalidadas por diligencia de ordenación de fecha 1 de octubre de 2014, en la que se mandó dar traslado a las representaciones procesales de las Administraciones comparecidas como recurridas para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición a dicho recurso, lo que llevó a cabo el Letrado del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Vigo con fecha 14 de noviembre de 2014, y el Procurador representante de la Administración autonómica con fecha 17 de noviembre del mismo año.

SEPTIMO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Vigo se opone al recurso de casación porque el planeamiento antecedente es, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, relevante y el edificio había sido catalogado en ese planeamiento anterior, para lo que se celebró en 1986 un convenio con el propietario, aprobándose un Estudio de Detalle en el año 1990, sin que la aprobación inicial del Plan General impugnado, en la que se otorgó al suelo de su propiedad determinada edificabilidad, tenga trascendencia alguna, al ser un acto de trámite, de manera que el cambio introducido en la aprobación provisional, entre otros la clasificación del suelo como urbano consolidado, no justifica la indemnización reclamada por el recurrente, quien no invoca como fundamento de la indemnización que pide sino que en la aprobación inicial se la habían reconocido 9096 m² edificables, resultando imprescindible, conforme a la doctrina jurisprudencial, para tener

derecho a una indemnización derivada de la ordenación urbanística que ésta ocasione una restricción y que resulte imposible su compensación en virtud del principio de equidistribución de beneficios y cargas, y en el caso enjuiciado la catalogación del edificio existía con anterioridad al nuevo Plan General aprobado, y la propiedad del inmueble en cuestión ya consumió la edificabilidad correspondiente al terreno transfiriéndola a otros ámbitos, pues hace 28 años que se fijó el aprovechamiento por medio de un estudio de detalle, que fue aprobado definitivamente en 1990 y modificado en 1996, debiendo saber quien postula, como ha hecho el recurrente, que el suelo de su propiedad es urbano consolidado y que en esta categoría de suelo resulta difícil o imposible aplicar el principio de equidistribución de beneficios y cargas, pues no hay cargas urbanísticas y el propietario se apodera del cien por cien de los beneficios, de modo que no existe paralelismo entre el caso ahora enjuiciado y los contemplados por las Sentencias del Tribunal Supremo citadas de contrario, mientras que el Plan General impugnado ha venido a incrementar el aprovechamiento de la parcela respecto del planeamiento anterior, como se deduce del informe de la arquitecta municipal, y, en cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente proyecta la vulneración del principio de igualdad sobre el precepto contenido en el artículo 30.b de la Ley de suelo de 2007, por lo que debería haber razonado acerca de la inconstitucionalidad de este precepto legal, pero, en cualquier caso, la desigualdad ha de existir entre términos medibles y comparables, lo que no ha planteado el recurrente ni en la instancia ni ahora en casación, por lo que no cabe admitir la existencia de trato discriminatorio, y así terminó con la súplica de que se tenga al Ayuntamiento por opuesto al recurso de casación y que se confirme la sentencia recurrida.

OCTAVO.- El representante procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia se opone al recurso de casación

porque la interpretación de la doctrina jurisprudencial, realizada por el recurrente, es sesgada y errónea, debido a que, para llegar a la conclusión de si existe restricción del aprovechamiento, el término de comparación ha de ser respecto de parcelas del Plan anterior y no, como pretende, del actual, de manera que, para que, conforme a la indicada jurisprudencia, haya deber de indemnizar por vinculaciones singulares, es preciso que la ordenación urbanística ocasione una restricción del aprovechamiento urbanístico que no exista otro modo de compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas del planeamiento, y, en el caso enjuiciado, el nuevo Plan no ha modificado la clasificación ni la calificación del suelo, mientras que la catalogación del edificio venía impuesta en el planeamiento anterior, y, por tanto, no hay restricción alguna del aprovechamiento, sin que la decisión de la Administración resulte discriminatoria al estar sobre la parcela construido un edificio merecedor de protección integral, y, además, a su propietario no sólo no se le ha restringido el aprovechamiento sino que le ha sido concedido un aprovechamiento superior según se acredita con la pericial practicada a instancia del Ayuntamiento, careciendo, por el contrario, de fundamento el informe pericial emitido a instancia del recurrente, ya que no solo desapareció la calificación de equipamiento que tenía la parcela en la aprobación inicial sino que, a petición del recurrente, se clasificó el suelo como urbano consolidado y la parcela se subdividió para conferir a una porción el aprovechamiento del entorno, resultando, en cualquier caso, desproporcionada y carente de justificación la pretensión indemnizatoria, sin que el recurrente haya aclarado frente a quien la dirige, lo que tampoco hace en casación, por lo que había que entender que lo hace sólo frente al Ayuntamiento, y sin que el segundo motivo de casación pueda prosperar por no existir vinculación alguna que implique restricción del aprovechamiento sino que, por el contrario, los recurrentes han resultado notablemente favorecidos con la opción del planificador, y así

finalizó con la súplica de que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

NOVENO.- Formalizadas las oposiciones al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento hasta que por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 23 de junio de 2015, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS ERNESTO PECES MORATE,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aduce, como primer motivo de casación por la representación procesal del recurrente que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en el artículo 30.b) de la Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo (en la actualidad 35.b de su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008), así como la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 4 de abril de 2003 (recurso de casación 8906/1999), 18 de julio de 2006 (recurso de casación 1820/2003), 10 de octubre de 2011 (recurso de casación 3212/2008) y 14 de junio de 2012 (recurso de casación 543/2010), según la que, para constatar si un plan urbanístico impone o no una vinculación singular indemnizable, la evaluación o comparación no ha de hacerse con relación a planeamientos urbanísticos anteriores, sino de forma objetiva, tomando como referencia el límite legal del deber normal de conservación por un lado, y, por otro, el tratamiento que ese planeamiento otorga a los terrenos del entorno urbano más inmediato, en relación, todo ello, con el resultado de la actividad probatoria llevada a cabo.

La Sala de instancia, según hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra sentencia, considera que el criterio jurisprudencial mantenido por esta Sala y Sección en las sentencias invocadas por la representación procesal del recurrente, que hemos recogido en el párrafo anterior al resumir el primer motivo de casación, contradice la doctrina jurisprudencial que la propia Sala de instancia transcribe en el párrafo primero del fundamento jurídico tercero de su sentencia y la tesis seguida por la misma Sala *a quo* en su sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 4418/2010) en cumplimiento de aquella jurisprudencia.

La contradicción jurisprudencial, a que alude la Sala sentenciadora, es inexistente, ya que el que, repetidamente, hayamos expresado que *«para determinar si se está en presencia de un supuesto de vinculación singular el término de comparación, por regla general, ha de encontrarse en el propio planeamiento que se examina y no en el precedente»* (Sentencia de 14 de junio de 2012 -recurso de casación 543/2010-), no resulta contradictorio con la doctrina citada por la Sala de instancia en su sentencia acerca de los requisitos exigidos para la procedencia de indemnización por vinculación singular, también recogidos en esta nuestra sentencia de fecha 14 de junio de 2012, en la que declaramos que es preciso que la ordenación urbanística ocasione una restricción del aprovechamiento urbanístico que resulte imposible compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas.

Como en el supuesto enjuiciado el planeamiento anterior había catalogado el edificio que se alza sobre la parcela del recurrente con las limitaciones inherentes al nivel máximo de protección, figurando como chalet-vivienda unifamiliar con remisión a un Estudio de Detalle aprobado definitivamente el año 1990 e incorporado al Plan General de fecha 1993, la Sala de instancia deduce, gratuitamente, que el Plan General de Ordenación Municipal de 2008, ahora impugnado, al mantener la catalogación del edificio

y aplicar a la superficie sobre la que está construido la ordenanza 9, grado 1º, "Edificación de Villas y Chalets", en lugar de la Ordenanza 3, "Edificación en Manzana Cerrada", que es la que corresponde a la manzana en la que la parcela en cuestión está ubicada y tienen asignadas todas las manzanas de su entorno, no ha causado a su propietario restricción del aprovechamiento urbanístico.

Esta conclusión no es exacta y así lo evidencia que la propia Administración urbanística, para paliar esa restricción impuesta por el nuevo Plan General, ha asignado a la porción de la parcela del recurrente, colindante con el resto de edificaciones de la manzana (1.317 m²), la Ordenanza 3 "Edificación en Manzana Cerrada", de modo que el resto de la parcela, en cuya superficie se alza el edificio destinado a vivienda y catalogado con el nivel máximo de protección, ha experimentado con el referido nuevo Plan General, aprobado por la Orden autonómica de 16 de mayo de 2008, una restricción del aprovechamiento urbanístico que, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.b) de la Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo, da lugar a la correspondiente indemnización al comportar una restricción de edificabilidad y no ser susceptible de distribución equitativa, razón por la que este primer motivo de casación debe ser estimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de casación se apela al principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, que se asegura que ha sido vulnerado por el Tribunal *a quo*, quien, a su vez, ha conculcado la doctrina jurisprudencial que lo proyecta al ámbito urbanístico, en conexión también con lo establecido en el citado artículo 30.b) de la Ley 8/2007, de suelo, que prevé una indemnización en los casos de no ser posible una distribución equitativa.

Este segundo motivo de casación, por las razones expresadas para estimar el primero, ha de prosperar igualmente.

TERCERO.- La estimación de los dos motivos de casación invocados comporta la anulación de la sentencia recurrida y que debemos resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según lo establecido en el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Dado que, como hemos expresado al estimar el primer motivo de casación, se le ha producido al recurrente, demandante en la instancia, una lesión en sus bienes y derechos derivada de una vinculación o limitación singular, establecida con la aprobación del Plan General impugnado, que lleva consigo una restricción de la edificabilidad no susceptible de distribución equitativa, es acreedor de una indemnización compensatoria que él mismo fija, tanto en la demanda como ahora en el escrito de interposición del recurso de casación, en 11.630.481,78 euros, a la vista del informe emitido por el perito procesal, la que, sin embargo, no consideramos correctamente calculada, entre otras razones, porque el propio recurrente reconoce y admite que, al haberse catalogado el inmueble de su propiedad durante la vigencia del planeamiento anterior, se llevó a cabo, con finalidad compensatoria, una transferencia de aprovechamiento en la Unidad de Ejecución Vista Alegre a consecuencia de un convenio urbanístico suscrito entre el Concejo de Vigo y los propietarios del referido inmueble, que, al parecer, fue de dos mil metros cuadrados edificables, de modo que, como permite el artículo 71.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede estimar la pretensión de resarcimiento de los perjuicios causados con señalamiento de los obligados al pago, pero, al no existir elementos suficientes para fijar la cuantía de la indemnización, debemos señalar las bases para su determinación y dejar diferida su concreción al período de ejecución de sentencia.

Según indica la propia representación procesal del recurrente no se hace preciso declarar nulas las determinaciones del Plan General impugnado, sino, al amparo de lo dispuesto en el artículo

31.2 de la Ley de esta Jurisdicción, declarar el derecho de los propietarios de la parcela, en la que está construido el edificio catalogado, a la indemnización compensatoria por la lesión en sus bienes y derechos, que, indebidamente, dicho Plan no contempla.

CUARTO.- En cuanto a las bases para calcular la indemnización procedente, deberá tenerse en cuenta la pérdida de aprovechamiento que ha supuesto la asignación a una porción o superficie de la parcela (1.993 m²) de la Ordenanza 9, grado 1^º, "Edificación Villas y Chalets", en lugar de la Ordenanza 3, "Edificación en Manzana Cerrada", asignada a una superficie de 1.317 m² de la misma, de cuyo cálculo se detraerá la edificabilidad que, en virtud de una transferencia de aprovechamiento, les fue anteriormente atribuida a los propietarios de esta parcela en la Unidad de Ejecución Vista Alegre, si bien, para realizar la indicada deducción, habrá que atenerse al valor que en la actualidad tenga la edificabilidad transferida en esa Unidad de Ejecución Vista Alegre.

QUINTO.- Por lo que se refiere a los obligados a indemnizar, deben ser condenados al pago, conforme a lo establecido en el artículo 140.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Ayuntamiento de Vigo y la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, de forma solidaria, dada su participación en la aprobación del Plan General de Ordenación Municipal impugnado, con lo que damos respuesta a la cuestión que, respecto de los obligados al pago de la indemnización, ha venido planteando la representación procesal de la Administración autonómica.

Carece de razón el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Vigo al insistir en la prescripción de la acción y en la falta de agotamiento de la vía previa, ya que la acción impugnatoria se ha dirigido frente al vigente Plan General por no haber contemplado compensación alguna en un supuesto de vinculación singular derivada de la

31.2 de la Ley de esta Jurisdicción, declarar el derecho de los propietarios de la parcela, en la que está construido el edificio catalogado, a la indemnización compensatoria por la lesión en sus bienes y derechos, que, indebidamente, dicho Plan no contempla.

CUARTO.- En cuanto a las bases para calcular la indemnización procedente, deberá tenerse en cuenta la pérdida de aprovechamiento que ha supuesto la asignación a una porción o superficie de la parcela (1.993 m²) de la Ordenanza 9, grado 1^º, "Edificación Villas y Chalets", en lugar de la Ordenanza 3, "Edificación en Manzana Cerrada", asignada a una superficie de 1.317 m² de la misma, de cuyo cálculo se detraerá la edificabilidad que, en virtud de una transferencia de aprovechamiento, les fue anteriormente atribuida a los propietarios de esta parcela en la Unidad de Ejecución Vista Alegre, si bien, para realizar la indicada deducción, habrá que atenerse al valor que en la actualidad tenga la edificabilidad transferida en esa Unidad de Ejecución Vista Alegre.

QUINTO.- Por lo que se refiere a los obligados a indemnizar, deben ser condenados al pago, conforme a lo establecido en el artículo 140.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Ayuntamiento de Vigo y la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, de forma solidaria, dada su participación en la aprobación del Plan General de Ordenación Municipal impugnado, con lo que damos respuesta a la cuestión que, respecto de los obligados al pago de la indemnización, ha venido planteando la representación procesal de la Administración autonómica.

Carece de razón el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Vigo al insistir en la prescripción de la acción y en la falta de agotamiento de la vía previa, ya que la acción impugnatoria se ha dirigido frente al vigente Plan General por no haber contemplado compensación alguna en un supuesto de vinculación singular derivada de la

aprobación del mismo, como lo ha entendido, acertadamente, la Sala de instancia en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida.

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas procesales causadas con el mismo, según dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de los litigantes, al no apreciarse en su actuación temeridad ni mala fe, como establecen los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

F A L L A M O S

Que, con estimación de ambos motivos de casación alegados, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador Don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de Don [REDACTED] contra la sentencia pronunciada, con fecha 20 de junio de 2013, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo número 4545 de 2008, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, estimando el recurso contencioso-administrativo deducido por la representación procesal de Don [REDACTED], actuando por sí y en beneficio de la [REDACTED] contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó

definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo (Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra nº 151 de 6 de agosto de 2008), debemos declarar y declaramos que la Orden impugnada no es conforme a derecho en cuanto no contempla compensación alguna derivada de la vinculación singular de que ha sido objeto la parcela, propiedad del recurrente, situada en el [REDACTED] y, con estimación parcial de las pretensiones formuladas en la demanda y en el escrito de interposición del recurso de casación, debemos declarar y declaramos el derecho del recurrente y demás propietarios de la referida parcela a recibir una indemnización compensatoria por la expresada vinculación singular, que deberá ser pagada solidariamente por el Ayuntamiento de Vigo y por la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, y cuya cuantía se calculará en ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento jurídico cuarto de esta nuestra sentencia, sin formular expresa condena al pago de las causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate,

Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:02/09/2013

SENTENCIA:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2ª**

—

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 4545/2008

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. SRS.

Don José Antonio Méndez Barrera
Don José María Arrojo Martínez
Doña Cristina María Paz Eiroa

En la ciudad de A Coruña, a veinte de junio de dos mil doce.

Vistos los autos de recurso ordinario seguidos ante esta Sala con el número 4545/2008, sustanciados por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha promovido el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED] en relación con la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Transportes de 16 de mayo de 2008 por la que se resolvió aprobar definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED] interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo en relación con la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008 por la que se resolvió aprobar definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo, por medio de escrito de fecha 8 de septiembre de 2008, que se tuvo por interpuesto por providencia de fecha 22 de octubre de 2008 por la que se acordó requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo en la forma y plazos determinados en el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y ordenarle que practicase los requerimientos previstos en el artículo 49 de la misma.

SEGUNDO.- Habiéndose recibido y examinado el expediente, por auto de 2 de noviembre de 2009 se acordó la entrega de copia a la recurrente para que dedujese demanda en el plazo de veinte días; habiéndose presentado por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en la representación dicha, escrito de demanda con fecha 20 de noviembre de 2009 por el que, después de consignar los hechos y los fundamentos de Derecho que estimaba convenientes, suplicaba que *"se dicte en su día Sentencia por la que: / 1. Declare no ser conforme a Derecho el PGOM de Vigo sólo en lo que hace a la falta de previsión de una compensación por la vinculación singular de la que ha sido objeto la parcela de autos. / 2. Ordene a la Administración demandada a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, y reconozca a los recurrentes el derecho a percibir la correspondiente indemnización compensatoria por esa vinculación singular, que alcanza la cantidad de 11.630.481,78 €. / 3. Condene expresamente a la Administración demandada al pago de las costas causadas en el presente proceso"*; y habiéndose acordado, en virtud de diligencia de fecha 25 de noviembre de 2009, el traslado de la misma a la parte demandada, para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.- El Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación de la demandada que legalmente ostenta en este recurso, presentó ante esta Sala escrito de contestación con fecha 19 de enero de 2010 por el que, después de consignar los hechos con los fundamentos de derecho que estimaba oportunos, suplicaba que *"se dite sentenza na que se desestimen tódolos*



pedimentos da demanda e se absolva á Xunta de Galicia das pretensións formuladas en demanda, con confirmación en último termo da disposición recorrida nos extremos debatidos; subsidiariamente se reduza o importe da compensación económica solicitada"; y habiéndose ordenado también el traslado de la demanda a la codemandada comparecida, y presentado escrito con fecha 7 de septiembre de 2010 por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Vigo suplicando "A inadmisión, en en todo caso a íntegra desestimación do pretendido na demanda que contestamos, con imposición de custas pola evidente mala fe derivada da ocultación dos actos propios e antecedentes promovidos polo demandante en relación coa finca de autos".

CUARTO.- Por auto de 14 de octubre de 2010, se acordó recibir el pleito a prueba; habiéndose practicado la propuesta y declarada pertinente, con el resultado que obra en autos. Por providencia de 18 de enero de 2013, se ordenó el trámite de conclusiones escritas; habiéndose presentado escrito de conclusiones por las partes, que fue unido a los autos, que se declararon conclusos para sentencia por providencia de 1 de abril de 2013, pendientes de votación y fallo. Por providencia de 23 de abril de 2013, se señaló el día 2 de mayo de 2013 para la votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante pretende la anulación de la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008 por la que se resolvió aprobar definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo. Pide que "se dicte en su día Sentencia por la que: / 1. Declare no ser conforme a Derecho el PGOM de Vigo sólo en lo que hace a la falta de previsión de una compensación por la vinculación singular de la que ha sido objeto la parcela de autos. / 2. Ordene a la Administración demandada a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, y reconozca a los recurrentes el derecho a percibir la correspondiente indemnización compensatoria por esa vinculación singular, que alcanza la cantidad de 11.630.481,78 €. / 3. Condene expresamente a la Administración demandada al pago de las costas causadas en el presente proceso" -suplico de la demanda-.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En justificación de la pretensión, en la demanda se alega que la ordenación impugnada establece una vinculación singular injustificada y discriminatoria no compensada porque impone una restricción de 9.525 m² del aprovechamiento urbanístico de la parte de la parcela donde se construyó el chalet catalogado valorada en 11.630.481,78 €.

SEGUNDO.- El objeto del recurso es la resolución por la que se aprueba definitivamente un plan general y no una resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Las alegaciones del ayuntamiento demandado de inadmisibilidad relacionada con la prescripción y la falta de agotamiento de la vía previa han de ser rechazadas.

TERCERO.- El artículo 35.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, dispone que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa. La Sala Tercera del Tribunal Supremo dice reiteradamente que *"dos son los requisitos exigidos para la procedencia de indemnización por vinculación singular: a) Que una ordenación urbanística ocasione una restricción del aprovechamiento urbanístico, y b) que resulte imposible compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas del planeamiento"* - términos de la sentencia de 14 de junio de 2012 dictada en el recurso 543/2010, por citar una reciente-. La misma Sala, en su sentencia de 21 de junio de 2001 dictada en el recurso 8844/1996, dice que *"sin restricción urbanística no puede haber derecho indemnizatorio, pues si el planeamiento anterior al vigente no otorgaba derecho edificatorio, poco importa que el actual declare los terrenos controvertidos como jardín privado"*.

Este tribunal, en sentencia de 22 de noviembre de 2012 dictada en el recurso 4418/2010, después de examinar la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, concluyó que *"Todas estas sentencias consideran necesario, para que exista el derecho a ser indemnizado, que el aprovechamiento que se restringe sea el otorgado por el anterior planeamiento. Por lo tanto, si no existe modificación alguna en relación con la situación que existía bajo el planeamiento anterior no cabe hablar de derecho a ser indemnizado"*; y desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial formulada en relación con los perjuicios derivados de la restricción de la edificabilidad de la finca del actor considerando que *"La Administración autonómica se opone en su contestación a la demanda a las pretensiones del actor, y*



alega que no existe derecho a la indemnización que se pretende porque, en primer lugar, el plan general actual no introdujo variación alguna en la ordenación de la finca litigiosa, que es la misma con la que contaba tanto en el planeamiento inmediato anterior como en el que le precedió (...) como no es discutido que en el caso que se enjuicia no se produjo variación alguna, en relación con el anterior plan general, en la ordenación urbanística de la finca litigiosa, tiene que ser acogido lo que la Administración autonómica".

Según el escrito de contestación del Ayuntamiento de Vigo, y el demandante en su escrito de conclusión no lo discute, el chalet "figura co número de referencias 109 do primeiro Catálogo e Plan Especial de Edificios, Conxuntos e Elementos para consensuar (que fora aprobado o 27/02/88). / Co nº de referencia V.U. figura como "chalet-vivienda unifamiliar" no catálogo de elementos exteriores do posterior e vixente PEEC aprobado definitivamente o 25/10/90 (BOP 14/06/91 publicación) incorporado polo PX-1993 (...) No planeamento xeral antecedente (de 1993), recóllese no plano de ordenación nº 15-26 o ámbito correspondente ao terreo de autos como "Ourense SU-ED-I-07", Na correspondente ficha de planeamento secundario remítese ao "Estudo de Detalle con aprobación definitiva: 5/07/90, co cal se incorporou ao PX o ED aprobado e xa citado, que ordenou os volumes conforme ao convenio tamén aprobado e citado, operando así conforme ao (...) dado que no seu catálogo se onclúe a vivenda existente no lugar"; al escrito de contestación se acompañó hoja de ordenación 15-26 y ficha de planeamiento del PGOM 1993; en período probatorio, se unió dictamen pericial municipal.

Según el escrito de conclusión del demandante, el Tribunal Supremo, interpretando lo dispuesto en el artículo 87.3 del TRLS (hoy 35.b) LS) afirma que "En ningún momento se hace referencia, pues, a la supuesta necesidad de comparación con el planeamiento anterior (...) esa restricción no se evalúa con relación a planeamientos anteriores, sino de forma objetiva (...) a la vista de la jurisprudencia recién transcrita (...) en ningún caso se ha de acudir a una comparativa con el planeamiento anterior, con las circunstancias pasadas (...)". Tal interpretación del precepto aplicable contradice la que procede de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que dejamos escrita.

El planteamiento de la demanda (y del informe urbanístico practicado a instancia del demandante) y de las conclusiones, sin referencia alguna a cambio introducido por el planeamiento y aun entendiendo este irrelevante, determina, por aplicación de la norma y la jurisprudencia que la interpreta, la desestimación de la impugnación.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO.- No se estima que se interpuso el recurso o se sostuvo la acción con mala fe o temeridad; no ha lugar a la imposición de costas.

Por lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador don José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de don [REDACTED] en relación con la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008 por la que se resolvió aprobar definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que es susceptible de recurso de casación, que se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a Cristina María Paz Eiroa, al estar celebrando audiencia pública la Sala



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

