



Roj: **STS 5344/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5344**

Id Cendoj: **28079130052015100447**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **02/12/2015**

Nº de Recurso: **785/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9540/2013,**  
**STS 5344/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Quinta por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación nº **785/2014**, interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de **DON Víctor**, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso nº 4338/2009, sobre aprobación del Plan General de Ordenación Municipal de Oleiros (La Coruña). En el recurso de casación ha comparecido como recurrida la **JUNTA DE GALICIA**, representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó, el 19 de diciembre de 2013, sentencia en el indicado recurso nº 4338/2009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" **FALLAMOS**

[...] Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Víctor, contra la Orden de 11-3-2009 de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes sobre aprobación definitiva parcial del Plan General de Ordenación Municipal de Oleiros. No se hace imposición de costas".

**SEGUNDO** .- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de D. Víctor formuló escrito de preparación de recurso de casación, solicitando la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo, a lo que la Sala de instancia accedió mediante diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2014, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**TERCERO** .- Emplazadas las partes, la Procuradora Doña Silvia Vázquez Senín, en representación del Sr. Víctor, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 31 de marzo de 2014 su escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró procedentes, solicitó de este Tribunal lo siguiente, que se reproduce de forma literal:

"[...] dicte sentencia que case y anule la resolución judicial recurrida y, en su lugar, dicte un nuevo pronunciamiento estimatorio, bien sea parcial, del recurso contencioso-administrativo formulado por Don Víctor en orden a otorgar a la finca de su propiedad situada en el Lugar de O Seixo la clasificación de suelo urbano consolidado [...]".



**CUARTO** .- Por providencia de 30 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de esta Sala, se acordó la admisión a trámite del recurso de casación, con remisión de los autos a esta Sección Quinta conforme a las reglas de reparto de asuntos; y por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2014 se acordó entregar copia del escrito de interposición del recurso al Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la JUNTA DE GALICIA comparecida como recurrida, para que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito de 26 de agosto de 2014, en que interesó la desestimación del recurso de casación (aunque en dicho escrito se postula la inadmisión íntegra, no se aduce ni desarrolla causa alguna por la que el recurso deba ser inadmitido).

**QUINTO** .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 18 de noviembre de 2015, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia mencionada, dictada con sentido desestimatorio, el 19 de diciembre de 2013, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso nº 4338/2009 , interpuesto por D. Víctor contra la Orden del Consejero de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia de 11 de marzo de 2009, que aprueba definitivamente, con carácter parcial, el Plan General de Ordenación Municipal de Oleiros (en la provincia de La Coruña).

**SEGUNDO** .- La Sala de instancia expuso las razones pertinentes en orden a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, en los fundamentos jurídicos segundo a sexto de la sentencia impugnada, que reproducimos de forma literal:

"[...] **SEGUNDO** : El plan general cuya aprobación se impugna clasifica la finca del recurrente como suelo rústico de especial protección de costas, y la incluye en el ámbito del Plan Especial de Protección y Acondicionamiento de la Ría de O Burgo (PE-1R). En la demanda se pretende la anulación de esa aprobación en lo que se refiere a la clasificación de dicha finca y a su inclusión en el PE-1R, y que se declare que debe ser clasificada como suelo urbano o, subsidiariamente, como suelo de núcleo rural. En apoyo de estas pretensiones, en los fundamentos jurídicos de la demanda se argumenta que en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 el lugar de O Seixo era ya un área urbana, surgida al margen del planeamiento pero dotada de los servicios urbanísticos municipales, con independencia de que tuviesen que acometerse obras accesorias o parciales de urbanización, por lo que, de acuerdo con lo establecido en las *Disposiciones transitorias tercera de la Ley de Costas* y novena de su Reglamento, la anchura de la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, que afecta a dicho lugar al ser inmediato a la ribera del mar, ha de ser de 20 metros. La parte actora invoca lo declarado por la *STS de 17-11-2003* sobre que no es exigible el reconocimiento previo del carácter urbano del suelo en un instrumento del ordenación urbanística, porque la clasificación como urbano constituye un imperativo legal en función de la realidad física que no fue modificado por la Ley de Costas; y alega que, en todo caso, el reconocimiento al que se refiere la Disposición transitoria novena del Reglamento de la Ley de Costas se produjo por la Administración municipal en distintos acuerdos y actuaciones, siendo la última el Avance del PXOM y la contestación a las alegaciones del recurrente. También sostiene la parte actora en los fundamentos de la demanda que la reclasificación del suelo del área de O Seixo como rústico de especial protección de costas -en el anterior planeamiento lo estaba como urbanizable- así como su inclusión en el ámbito del PE-1R, carece de racionalidad y es, por ello, arbitraria, ya que no hay razones de interés general que justifiquen esa reclasificación de una zona con viviendas unifamiliares, homogéneas con otras que existen en el entorno, puesto que ese plan especial ya estaba previsto en los anteriores planeamientos generales de 1997 y 1994, posteriores a la Ley de Costas; que esa nueva clasificación no es proporcionada porque impone a los propietarios un sacrificio, como es el régimen restrictivo y la pérdida de valor de un suelo rústico especialmente protegido, que no guarda relación con el beneficio que supone para la colectividad; que también es contraria al principio de igualdad ante la Ley, porque hay áreas similares colindantes clasificadas como suelo urbano, y que asimismo, y por lo expuesto, incurre en desviación de poder, porque el fin que se persigue no concuerda con el legalmente establecido en la normativa urbanística y de costas. El último de los fundamentos jurídicos de la demanda se refiere a la pretensión subsidiaria de clasificación de la finca como suelo de núcleo rural, pero las alegaciones que se hacen en él reiteran su carácter de urbana, y no explican por qué, en todo caso, le correspondería la de suelo de núcleo rural, ni se cita la normativa que define y regula esta clase de suelo.

**TERCERO** : La Administración demandada y la codemandada se oponen a las pretensiones de la parte actora, y argumentan que la pruebas que obran en el proceso, entre ellas la aportada por el propio demandante, ponen de manifiesto que el citado lugar no reunía, en el momento de entrada en vigor de la Ley de Costas,



los requisitos de dotación de servicios y de consolidación edificatoria necesarios para la calificación de un suelo como urbano, y que tampoco los reúne en el momento actual; que no se dan los requisitos necesarios para su clasificación como suelo de núcleo rural, y que el PE-1R tiene por objeto proteger el borde costero de la ría con la previsión, además de la zona de O Seixo, de dos espacios del sistema general de zonas verdes situados hacia el Puente del Pasaje y hacia la zona de Beiramar. Estas alegaciones de las partes demandadas tienen que ser acogidas. Con la demanda se presenta, bajo la denominación de documento N° 13, un escrito de 27-1-1989 de solicitud de licencia para pavimentar un camino, y otro de 16-11-1988 en el que se hace referencia a un camino que está en obras para instalar el alcantarillado y luego el servicio de aguas. Ambas fechas son posteriores al 29-7-1988, fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas. El Ayuntamiento aportó la solicitud de licencia de obras formulada por el Sr. Eusebio , anterior propietario de la finca del actor, en la que se dice que el agua potable se obtendría de dos pozos, y que se informa por los servicios municipales indicando que lindaba con camino de servicio y que no había riesgo de formación de núcleo. En el informe de 7-9-2010 del Arquitecto Técnico Municipal, aportado por la parte actora tras sus conclusiones, se dice que en el tramo de la Rúa do Seixo que está dentro del PE-1R solamente tres parcelas están conectadas a la red de saneamiento público. Bastan estos datos para concluir que el 29-7-1988 no existían en el referido lugar los servicios necesarios para que su suelo pudiese ser clasificado como urbano. Por lo que se refiere a la consolidación edificatoria, tampoco puede considerarse acreditada con un informe pericial que realiza los correspondientes cálculos sobre una superficie que se acota aislándola de los terrenos inmediatos que tenían la misma clasificación en los planeamientos anteriores al impugnado, y que la siguen teniendo en este. La parte actora, como consecuencia de lo expuesto, no puede invocar la aplicación de lo establecido en las *Disposiciones transitorias 3ª de la Ley de Costas* y 9ª de su Reglamento.

**CUARTO :** Tampoco podría la parte actora invocar, para sostener lo pretendido en torno a la clasificación de su finca, que la de un suelo como urbano constituye un imperativo legal en función de la realidad física, pues esa realidad física en el momento de la aprobación del PXOM litigioso no era la de un suelo urbano según lo define el *artículo 11 de la Ley 9/2002* , a la que se remite el artículo 12.3 de la Ley estatal del Suelo de 2008 para determinar qué suelo se encuentra en la situación de urbanizado. Y ello es así porque, como se indicó, dado su carácter de incompleta no existe una red pública de saneamiento con las características adecuadas para servir a la edificación existente, ni unas vías públicas asimismo adecuadas, pues las existentes son de trazado irregular y de anchura variable, que en algunos puntos solamente es de tres metros, lo que impide hablar de una malla urbana en la que se halle integrada la finca de la parte actora. Cabe señalar, ante la cita que se hace en la demanda de la *STS de 17-11-2003* , que otras posteriores, como las de 4-6-13 y 19-3-13 y las en ellas referidas, consideran que el reconocimiento por parte de la Administración al que alude la *Disposición transitoria 9ª del Reglamento de la Ley de Costas* tiene que ser llevado a cabo por aquella competente para la aprobación del planeamiento urbanístico.

**QUINTO :** Una vez establecido que la finca de la parte actora no era suelo urbano ni a la entrada en vigor de la Ley de Costas ni cuando se aprobó el PXOM litigioso, su clasificación como suelo rústico de especial protección de costas era legalmente obligada dada su proximidad a la ribera del mar. El *artículo 15 de la Ley 9/2002 (de GALICIA)* dice que constituirán el suelo rústico, en todo caso, los sometidos a un régimen específico de protección incompatible con su urbanización, de conformidad, entre otras, con la normativa reguladora del dominio público y de las costas. Y el *artículo 12 de la Ley del Suelo de 2008* dice que está en la situación de suelo rural, en todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo y entre otros, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público. Es por ello claro que el suelo que no es urbano o de núcleo rural y está afectado por la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre tiene que ser clasificado como rústico de especial protección de costas. Y si ello es así, no puede decirse que el PXOM, al clasificar de dicho modo la finca del actor incurra en carencia de racionalidad, arbitrariedad, falta de proporcionalidad, incurra en desviación de poder o infrinja el principio de igualdad ante la Ley, pues lo que hace es cumplirla.

**SEXTO :** Por lo que se refiere a la clasificación como suelo de núcleo rural de la finca de la parte actora, ya se indicó que en los escritos de dicha parte no hay explicación de por qué le correspondería, ni cita de la normativa que define y regula esta clase de suelo, que cuando se aprobó el PXOM exigía en el *artículo 13.1 de la Ley 9/2002* una vinculación con la explotación racional de los recursos naturales o una especial imbricación del núcleo en el medio físico, de las que aquí no existe apariencia alguna. Por lo que respecta a que no existen razones de interés general para la inclusión del lugar de O Seixo en el PE-1R, la protección del borde costero de la ría en toda su longitud justifican suficientemente la existencia de un plan especial con ese designio, y la situación inmediata a ella en la que se encuentra dicho lugar su inclusión en ese plan. Por todo lo expuesto el recurso tiene que ser desestimado [...]."



**TERCERO** .- Frente a la expresada sentencia, en el recurso formalizado por la representación del Sr. Víctor se esgrimen los siguientes motivos de casación:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que se citan, que son el art. 78 del Real Decreto 1346/1976 , en relación con el art. 12.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988 y Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 1471/1989 ), en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

La alusión a este último precepto presenta una relación ciertamente problemática con los anteriormente invocados, lo que en puridad debió conducir al recurrente a separar ambas alegadas infracciones en motivos de casación autónomos y diferenciados.

2º.- También con amparo en el artículo 88.1.d) de la LJCA -infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate-, se vuelve a suponer la infracción, otra vez, del artículo 78 del Real Decreto 1346/1976 , en relación -de nuevo- con el art. 12.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y con la Disposición transitoria Tercera de la Ley 22/1988 , en relación a su vez con la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 1471/1989 para su desarrollo y aplicación.

Pese a tal rúbrica, reproducción de la anterior, lo que se denuncia, con abandono de cualquier relación con la conculcación de tales preceptos es que *"...la sentencia del Tribunal "a quo" ha considerado que la parcela del actor no podía ser clasificada como urbana ni a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Costas ni en el momento actual. Y ello, a pesar de que, aún habiéndose aportado por el Ayuntamiento una insuficiente e incompleta prueba sobre tal hecho, existían datos suficientes en el expediente administrativo y en la documentación aportada a los autos que determinaban la necesidad de que por el Tribunal a quo se hiciese una distinta valoración de la realizada"*.

3.- El último motivo se formula también a través del cauce procesal de la propia letra d) del artículo 88.1 de la LJCA y, a la hora de señalar las normas pretendidamente vulneradas, se cita el artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LECiv ., en adelante) *"...en relación con el artículo 78 del Real Decreto 1346/1976 en relación con el art. 12.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008 ..."*.

**CUARTO** .- Debemos resumir la tesis actora, inferida de la lectura conjunta de los tres motivos de casación, subrayando que todos ellos versan sobre facetas de la misma y única cuestión litigiosa, consistente en que el terreno propiedad del Sr. Víctor , por sus características físicas, debe ser considerado como suelo urbano, razón que aduce para desacreditar las determinaciones del Plan General de Oleiros objeto de impugnación en un doble plano: de una parte, el lado negativo de que el suelo referido no recibe en el PGOM la clasificación reglada, como urbano, que por su naturaleza y estado merecería; de otro lado, y en directa conexión con lo anterior, se sostiene la improcedencia de incluirlo como suelo rústico de especial protección de costas, dentro del ámbito del Plan Especial de Protección y Acondicionamiento de la Ría de O Burgo (PE-1R), precisamente a causa de su carácter urbano, que lo excluiría de dicho ámbito.

**QUINTO** .- Conviene señalar, en primer término, que la falta de motivación de la sentencia que se critica en el tercer motivo, con cita del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que tal exigencia se establece, yerra en la identificación del motivo casacional que ampararía la alegación de tal vicio procesal, pues la falta de motivación constituye un *error in procedendo* de las resoluciones judiciales cuya cauce propio para hacerlo valer es el de la letra c) del artículo 88.1 LJCA -quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, aquí por infracción de las normas que regulan la sentencia como acto procesal-, motivo que, obvio es recordarlo, debe ser previamente anunciado en el escrito de preparación del recurso, prevención que en este caso tampoco fue observada.

A ello no obsta la confusión con que se desarrolla dialécticamente este tercer motivo, pues de su lectura se hace virtualmente imposible discernir si se pretende en realidad censurar a la Sala de instancia por no satisfacer los cánones mínimos de motivación, esto es, combatir el *cómo* de la sentencia o, si por el contrario, lo que se muestra es la disensión del recurrente con lo razonado en ella, infracción que afecta al contenido, al *qué* de la sentencia y, por ello, integraría un vicio *in iudicando* para el que sí es idóneo el precepto tipificador del motivo, el artículo 88.1.d) LJCA , pero no el que se dice infringido, que ya no sería el artículo 218.2 de la LEC , sino la norma jurídica materialmente objeto de inaplicación o de aplicación o interpretación errónea.

**SEXTO** .- Queda, por tanto, el análisis de los dos primeros motivos, en que cabe un estudio conjunto e indiferenciado, pues también en ellos se distancia la parte recurrente de los rudimentos de la técnica casacional, lo que es patente cuando se citan de forma conjunta, sin especificar si lo sería disyuntiva o alternativamente, preceptos estatales incompatibles entre sí, por ser disposiciones que se suceden en el tiempo -a través de otras intermedias ya derogadas- como el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y el



Real Decreto Legislativo 2/2008, que también refunde las normas integradas en las leyes estatales en materia de urbanismo. A tal insalvable inconveniente -pues, en principio, se habría infringido una u otra, no ambas al unísono, máxime si falta la menor explicación sobre la conexión hermenéutica que se propondría en lugar de la sostenida en la sentencia- se añade el hecho notorio de que el artículo 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo no fue invocado por la demandante ni considerado por la Sala juzgadora ni, en tal carácter, se razonó al respecto en el escrito de preparación del recurso de casación.

Como hemos señalado reiteradamente (valga como ejemplo nuestra Sentencia de 18 de febrero de 2011, pronunciada en el recurso de casación nº 613/2007):

*"... se aduce la infracción de una norma emanada de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Así es, a pesar de que el rótulo del motivo alega la lesión del artículo 117.4 del TR de la Ley del Suelo de 1976, "que reproduce" el artículo 167.4 del Decreto Legislativo 1/1990 que aprobó el TR de la legislación vigente en Cataluña, lo cierto es que la norma que podría ser de aplicación es la contenida en la ley catalana y no en la ley de 1976. Téngase en cuenta la aprobación de la revisión del plan impugnado en la instancia tuvo lugar el día 6 de noviembre de 2002.*

*Es más, el recurso de casación no sólo no puede fundarse sobre normas propias de las Comunidad Autónomas, por expreso mandato del artículo 86.4 de la LJCA, sino que tampoco puede sustentarse sobre normas derogadas cuando tuvo lugar el acto o disposición impugnada que, además, ni fueron invocadas en el escrito de demanda ni aplicadas por la sentencia que se impugna, como acontece en este caso.*

*En fin, debemos recordar que la configuración del recurso de casación condiciona, ex artículo 86.4 de la LJCA, la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, por lo que hace al caso, a la concurrencia de una exigencia procesal: que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, "pretenda fundarse" en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. De modo que la infracción denunciada en este motivo tercero, como hemos señalado y ahora insistimos, no se ajustan a dicha caracterización legal del recurso de casación que reside en los Tribunales Superiores de Justicia el enjuiciamiento de la infracción de normas propias de la Comunidad Autónoma..."*

Tal situación de hecho, incluida la invocación de una ley estatal -del Suelo- derogada e inaplicable al caso, pues el Plan General de Oleiros, en lo atinente a la clasificación del suelo, no podría sujetarse a esa desaparecida norma legal, sino a la vigente y aplicable *ratione temporis*, se trae a colación, en realidad, de una forma semejante a la descrita en el pasaje de la sentencia citada, para soslayar la neurálgica cuestión de que la clasificación del terreno como rústico de especial protección de costas, incluido en el ámbito del Plan Especial de Protección y Acondicionamiento de la Ría de O Burgo (PE-1R), constituye una actuación de naturaleza reglada, por imperativo de una Ley autonómica, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, cuyo artículo 32, referente a las categorías del suelo rústico, prevé en su apartado 2 .e) el "suelo rústico de protección de costas, 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", agregando el precepto que "excepcionalmente, previo informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo de Galicia, el plan general de ordenación municipal podrá reducir, por razones debidamente justificadas, la franja de protección hasta los 100 metros, a contar desde el límite interior de la ribera del mar".

En otras palabras, la incorporación del paraje donde se encuentra la finca del recurrente al suelo rústico especialmente protegido que el Plan General de Oleiros determina no es sino la consecuencia de que se cumplen en aquél las dos condiciones legales para dispensarle tal protección: la distancia a la ribera del mar (que es un extremo físico que no resulta aquí polémico) y que no concurre la excepción prevista en el propio precepto, que descarta *los núcleos rurales y el suelo urbano*.

En definitiva, los tres motivos de casación en los que, indiferenciadamente, se considera vulnerado por la sentencia el artículo 78 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 -no aplicable, con evidencia, al Plan general impugnado-, tal como es expuesta y relacionada con los demás preceptos pretendidamente infringidos, delata el inequívoco designio del recurrente de reexaminar la prueba valorada por el Tribunal de instancia, pues es patente que el único reproche que, en rigor, proyecta el recurso, en los tres motivos -que no se diferencian con nitidez unos de otros- es el de la apreciación de los hechos relevantes, no así la interpretación jurídica acerca de los términos de los preceptos que se reputan infringidos. En suma, no se trata aquí de debatir, con la invocación del motivo, acerca de la exégesis que del art. 78 del TRLS de 1976 o del art. 12.3 del actual TRLS de 2008 hubiera hecho la Sala de instancia, ni sobre los demás artículos de la Ley y el Reglamento de Costas que disciplinan el régimen de la anchura de la servidumbre de protección en el suelo urbano.



Todo ello, además, con independencia del hecho de que la eventual infracción del mencionado artículo 78 por la Sala *a quo* -que lo sería, según hemos indicado, a una inadecuada apreciación del presupuesto de hecho del que surgiría la aplicación de la norma, en este caso el régimen del suelo urbano que en aquél se describe debería remontarse cronológicamente a 1988, año de entrada en vigor de la Ley de Costas, aspecto jurídico de la impugnación no debidamente resaltado, pues es inconcuso que lo que se impugnó en el litigio de instancia del que dimana esta casación es un instrumento de ordenación urbanística -el PGOM de Oleiros- aprobado en 2009, que en su función de clasificación del suelo, incluido el urbano, debe atenerse a las prescripciones de la Ley vigente al caso -entre las normas estatales, el TRLS de 2008-, pues no se enjuicia aquí ni el acto de deslinde del dominio público litoral en el municipio -en que podría jugar la eventual aplicación del artículo 78 del Real Decreto 1346/1976 - ni tampoco se dirime la adecuación a Derecho del Plan Especial de protección a que se ha hecho referencia.

**SÉPTIMO.** - Situada la cuestión de debate en tales términos -esto es, en la acreditación de los requisitos legales para que el terreno del Sr. Víctor pueda ser clasificado como urbano-, la prueba acopiada y valorada por la Sala de instancia es concluyente al analizar no sólo el estado físico de la parcela de 11.107 metros cuadrados de superficie, situada en el lugar denominado O Seixo, al tiempo de entrada en vigor la Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas, sino al efectuar esa verificación en un momento cronológicamente posterior, el correspondiente a la aprobación del Plan General nuevo, el aquí impugnado, que debe acometer la clasificación. En relación con ambos momentos se niega en la sentencia el carácter urbano de los terrenos, por varias razones tanto físicas como de orden jurídico, que no podemos sino respaldar de forma íntegra.

Al margen de que no hay un motivo casacional rectamente dirigido a tachar de arbitraria, ilógica o irrazonable la valoración de la prueba acometida por la Sala de este orden jurisdiccional de Galicia, el razonamiento que efectúa para negar la condición de urbanos de los terrenos sobre los que se debate es completo y se ancla en sólidas razones, inaccesibles como tales a la fiscalización casacional.

Así, de una parte, (a) se indica que no es cierta la aseveración de que el terreno cuente con todos los servicios en un nivel adecuado, siendo bastante para obtener tal conclusión que se resalte que no existe una red pública de saneamiento con las características adecuadas para servir a la edificación existente y, también son insuficientes las vías públicas, pues los caminos son de trazado irregular y anchura variable, con lugares en que ésta es angosta; (b) al margen de tales carencias, que por sí solas privan al terreno de las características que lo harían legalmente urbano, también se rechaza en la sentencia que la parcela esté incorporada a la trama urbana, conclusión que emana de la anterior consideración; y (c) la teórica consolidación edificatoria es fruto de la particular selección del perímetro sobre el que informar por parte del perito.

A tales afirmaciones de la Sala se añaden otros hechos concluyentes y altamente significativos como los antes descritos al transcribir la sentencia de instancia, entre los que destaca, por su nitidez, que el anterior propietario de la parcela, Don. Eusebio, solicitó en su día licencia de obras, en que se dice *que el agua potable se obtendría de dos pozos*, y que se informa por los servicios municipales que lindaba con camino de servicio y *que no había riesgo de formación de núcleo*, prevención característica respecto del suelo no urbanizable para conjurar la posibilidad de una urbanización informal o de hecho y que sería impensable referida al suelo urbano.

Por tanto, la Sala juzgadora, en su función de apreciación de los hechos litigiosos, que quedan *extra muros* del control casacional, ha descartado que tal suelo sea urbano y, además, que lo fuera cuando entró en vigor la Ley de Costas. Siendo ello así, esto es, siendo intangibles en este recurso tales hechos, en modo alguno cabría reputar antijurídica la declaración del Plan General acorde con esa situación de hecho, tanto en el lado negativo de que se tratase de suelo urbano - pues no lo era, obviamente-, como en su clasificación como rústico de especial protección litoral, dada su proximidad a la ribera del mar - *distancia inferior a 200 metros del límite interior de la ribera del mar*- y el hecho de estar *situado fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano*.

Al margen de ello, no puede compartirse la opinión vertida por el recurrente de que los requisitos para considerar como urbano el suelo a los efectos de la aplicación del régimen transitorio previsto en la Ley y el Reglamento de Costas fueran distintos y más flexibles que los establecidos en las leyes urbanísticas posteriores en el tiempo. En particular, por lo que se refiere a la exigencia de que el terreno en cuestión esté integrado y forme parte de la malla urbana, cabe citar, *ad exemplum*, la Sentencia de 17 de noviembre de 2003 (recurso de casación nº 984 / 1999), en que se indica:

*"... No es acertado el razonamiento jurídico de la Sala de instancia y debemos, por tanto, estimar el motivo de casación en que se sustenta este recurso, en el que se denuncia la infracción de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y la jurisprudencia que ha consagrado el criterio de la fuerza normativa de lo fáctico para imponer la obligada consideración de un suelo como urbano. En efecto:*

*A) De una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997, 6-5-1997, 23-3-1998, 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4-7-2001,*



27-7-2001 , 27-12-2001 , 17-4-2002 , ó 25-7-2002 , y dictada en interpretación de los artículos 78 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , 10 a) del Texto Refundido de 1992, 8 a) de la Ley 6/1998 y 21 a) y b) del Reglamento de Planeamiento, así como del tenor de otros preceptos, como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976, pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, **tienen su límite en el suelo urbano** , pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido. En suma, la clasificación de un suelo como urbano **constituye un imperativo legal** que no queda al arbitrio del planificador, pues éste ha de definirlo en función de la realidad de los hechos referidos a la existencia de servicios -o a la consolidación de la edificación-, a la suficiencia de aquéllos y a su inserción en la malla urbana...".

Por lo tanto, este requisito de la inserción en la trama urbana no depende de las fechas de las sentencias, sino que la jurisprudencia lo refiere a la interpretación - originaria- de la Ley del Suelo de 1976 y del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978.

**OCTAVO** .- Resueltas tales cuestiones, la única incógnita jurídica que queda por despejar es la relativa a la supuesta infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, que se reputa infringido en el primer motivo, precepto que es invocado en relación con otros de naturaleza sustantiva y no procesal, sin argumentar con un mínimo detalle sobre la conexión entre la infracción de unos y otros.

Baste para el rechazo de este primer motivo con la consideración de que la sentencia aquí impugnada no contiene declaración alguna sobre la carga de la prueba, esto es, sobre la distribución legalmente reglada (en los distintos apartados del artículo 217 de la LEC , aplicable a nuestro proceso administrativo) de los hechos que incumbe probar a cada una de las partes procesales y, por ende, sobre a cuál de ellas ha de imputarse, para el fracaso de su acción u oposición, la falta de acreditación de los hechos decisivos o relevantes cuya prueba queda a su cargo. En otras palabras, la sentencia considera probada la tesis de la Administración -y adversa al Sr. Víctor - acerca de que el suelo controvertido no es urbano, por tres razones diferentes: la ausencia de un sistema adecuado de evacuación de aguas; la falta de consolidación de la edificación; y que la parcela no está inserta en la malla urbana.

Al margen de los términos en que se contiene tal apreciación fáctica -inaccesible, como es sabido, al control casacional-, no hay decisión alguna de la Sala *a quo* sobre la carga de la prueba de los hechos litigiosos ni consecuente aplicación, explícita o implícita, del artículo 217 LEC , por la evidente razón de que considera probado el hecho inverso a aquél en que el Sr. Víctor funda su impugnación, lo que significa *sensu contrario* que es completamente superfluo pronunciarse sobre cuál de las partes debe afrontar la *onus probandi* , esto es, las consecuencias desfavorables de la falta de prueba cuando, antes al contrario, no se da en el asunto ese déficit probatorio, sino que se parte de la certeza del hecho relevante, lo que se corrobora si se tiene en cuenta que no es tanto que la Sala sentenciadora muestre sus dudas acerca de los elementos normativos configuradores del suelo urbano, sino que declara concluyentemente que la parcela litigiosa no lo integra.

En realidad, como señalamos, este primer motivo está vinculado a los otros dos, en tanto con su planteamiento se pretende traer indebidamente al recurso de casación, invocando de forma meramente instrumental el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , una controversia que nos está prohibido legalmente acometer, la valoración de la prueba de los hechos debatidos en el proceso de instancia y, en particular, si los terrenos constituían, por sus características físicas y jurídicas, suelo urbano. Así nos pronunciamos en la sentencia de 12 de marzo de 2010, en el recurso de casación nº 943/2006 :

*"... QUINTO.-...no podemos compartir que corresponda a las "Administraciones demandadas -que tenían la carga de la prueba- la insuficiencia de los servicios urbanísticos (las Administraciones demandadas no han efectuado en el proceso "a quo" prueba alguna al respecto)", como arguye la parte recurrente en la conclusión al segundo motivo. Así es, conviene recordar que los terrenos de la parte recurrente han sido clasificados en la revisión de las Normas Subsidiarias como suelo no urbanizable de especial protección agrícola, de modo que a la Administración le habría correspondido acreditar en el proceso, bien por referencia al expediente administrativo o además de él, que concurren los valores a los que se anuda tal carácter, pero en modo alguno puede atribuírsele a la Administración la carga de acreditar que no concurren las características del tipo de suelo que pretende la parte recurrente en el proceso contencioso administrativo. Es decir, no corresponde a la Administración probar*



*que la finca carece de los servicios o que estos son insuficientes. Es la parte recurrente quién acude al proceso a impugnar una alteración del planeamiento general y quién alega que concurren los servicios a los que se sujeta el suelo urbano, de modo que sólo a ella le corresponde acreditar aquellos hechos sobre los que basa la pretensión de nulidad ejercitada en el proceso contencioso administrativo..."*

**NOVENO** .- Procede imponer las costas del recurso de casación al recurrente, como ordena el artículo 139.2 LRJCA , si bien, conforme a lo autorizado en su apartado 3, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad procesal desplegada en su oposición por la Administración recurrida, debe limitarse dicha imposición a la cantidad de 2.000 euros en concepto de honorarios de abogado, sin que se deban incluir los gastos del Procurador, al no ser preceptiva su intervención, según criterio mantenido por esta Sala.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Vázquez Senín, en representación de **DON Víctor** , contra la sentencia de 19 de diciembre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso nº 4338/2009 , condenando al recurrente a las costas procesales, con el límite cuantitativo expresado en el último fundamento jurídico.

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. Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.