

Roj: **STS 1829/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1829**Id Cendoj: **28079130052014100121**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **05/05/2014**Nº de Recurso: **6222/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6770/2011,**  
**STS 1829/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil catorce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **6222/2011** interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE VIGO, representado y asistido por su Letrado, y por la entidad VIALPARK, S.L. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Vázquez Senín, contra la sentencia de la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 2011, dictada en el recurso contencioso- administrativo 4440/2008 . Se han personado en las actuaciones como partes recurrida la XUNTA DE GALICIA, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y D<sup>a</sup> Paloma , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Eva Vázquez Pastor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2011 (recurso contencioso-administrativo 4440/2008 ) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<<FALLO.- Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador don José Lado Fernández, en nombre y representación de doña Paloma , en relación con la Orden de 16 de mayo de 2008 sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo; y declaramos que el acto administrativo recurrido no es conforme a derecho y anulamos la determinación del plan relativa a la clasificación de las parcelas de la demandante disponiendo que el plan deberá clasificar como suelo urbano consolidado la superficie comprendida entre la CALLE000 y una línea paralela a ella trazada desde la esquina este del suelo urbano consolidado contiguo; sin imposición de las costas>>.

**SEGUNDO.-** La referida sentencia, en su fundamento jurídico primero, sintetiza el planteamiento de la demandante en los siguientes términos:

<< 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 de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo.

En justificación de la pretensión, en la demanda se alega que el plan general debió clasificar como suelo urbano consolidado las parcelas NUM000 y NUM001 porque tienen la condición de solar habida cuenta de que son aptas para la edificación, cuentan con acceso por vía pública pavimentada y servicios urbanos de abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas residuales a la red de saneamiento, suministro de energía eléctrica, alumbrado público, en condiciones de caudal y potencia adecuadas para los usos permitidos; y porque clasifica como suelo urbano consolidado las parcelas colindantes>>.



La sentencia estima en parte el recurso, dando para ello, en su fundamento segundo, las siguientes razones:

<< (...) SEGUNDO.- El carácter, reglado en los términos del artículo 12 de la Ley 9/2002, del suelo urbano limita la discrecionalidad de la Administración al elaborar la norma objeto de impugnación. El artículo 12 de la Ley 9/2002, de 29 de diciembre, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia dispone que los planes generales diferenciarán en el suelo urbano la categoría de suelo urbano consolidado, integrado por los solares así como por las parcelas que, por su grado de urbanización efectiva y asumida por el planeamiento urbanístico, puedan adquirir la condición de solar mediante obras accesorias y de escasa entidad que pueden ejecutarse simultáneamente con las de edificación o construcción; el artículo 16.1, que tendrán la condición de solar las superficies de suelo urbano legalmente divididas y aptas para la edificación que, en todo caso, cuenten con acceso por vía pública pavimentada y servicios urbanos de abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas residuales a la red de saneamiento, suministro de energía eléctrica, alumbrado público, en condiciones de caudal y potencia adecuadas para los usos permitidos.

La clasificación de las parcelas de la demandante como suelo urbano consolidado dependerá del hecho físico de la consolidación de la urbanización.

Según el dictamen pericial de la demandante, ratificado y aclarado en la intervención del perito señalada al efecto, *"las parcelas (...) dispone (sic) de frente a un vial perfectamente urbanizado que es la CALLE000, imbricada en el tejido urbano existente (...) y que además dispone de todas las redes de servicios para que las parcelas que disponen de frente a través de ella puedan servirse. A estos efectos se ha comprobado sobre el terreno la existencia de redes generales de suministro eléctrico, abastecimiento de agua y alcantarillado y de servicios de telecomunicaciones. Estas redes discurren por el frente de la parcela y son las mismas de las cuales se sirven los edificios situados en los solares contiguos a los que son objeto de este informe (tanto colindantes como los situados enfrente y a lo largo de toda la CALLE000) (...) estas parcelas tienen: /. Situación de borde respecto al resto del ámbito o sector circunstancia crucial pues facilita su exclusión. / No se ha previsto sobre ellas ningún vial de conexión que exija su incorporación a este proceso. Las conexiones con los sistemas generales están garantizados a través de otras parcelas sin edificar, para ello y en su conjunto el ámbito dispone de al menos seis zonas de conexión que permiten la prolongación efectiva de los servicios y del tejido urbano en dirección este"*. Al dictamen se acompañaron fotografías y copia del plano de la zona. Al escrito de contestación del ayuntamiento se acompañó una fotografía aérea y copia de la memoria y planos del plan general.

De la prueba, resulta que las parcelas, que tienen la condición de solar y están insertas en la malla urbana, tienen frente a la CALLE000 y están tocando otras edificadas con frente a la misma calle.

Tal realidad de los hechos no quedó reflejada en el plan.

La actuación administrativa, y la administración actuante al contestar, no explica qué operaciones de urbanización son necesarias; no hay razón para la inclusión de la totalidad del suelo litigioso en el ámbito A-4-76.

Procede la estimación, parcial, de la impugnación>>.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, prepararon recurso de casación contra ella las representaciones del Ayuntamiento de Vigo y de la entidad Vialpark, S.L.

**CUARTO.-** La representación del Ayuntamiento de Vigo formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2011 en el que formula dos motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley. El enunciado y contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Defecto de motivación de la sentencia e incongruencia del fallo respecto del suplico de la demanda, pues lo resuelto es muy diferente de lo pretendido y va más allá del contenido reglado de clasificación y los derechos de la demandante, vulnerando la Sala de instancia la prohibición establecida en el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

2. Infracción de los artículos 149.1 de la Constitución, 8.1.c, 9.3 y 14.1.a/ de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, vigente en el momento de publicación de la Orden impugnada, en lo que se refiere al deber, configurado como carga legal, de participar en las actuaciones de urbanización, y de los artículos 8.1.c y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, también referidos a las actuaciones de urbanización.

El escrito del Ayuntamiento termina solicitando que se dicte sentencia en la que se anule la sentencia recurrida y se desestime la demanda formulada en su día por la parte actora.



**QUINTO.-** La representación de Vialpark, S.L. interpuso su recurso de casación mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2011 el que también formula dos motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley .

Ahora bien, el motivo primero del recurso fue inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 .

En el motivo segundo -único admitido a trámite- se alega la infracción de los artículos 12 y 14 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que contemplan las actuaciones de transformación urbanística, también para los suelos ya urbanizados como los de la recurrente.

El escrito de Vialpark, S.L. termina solicitando que, con estimación del recurso de casación, se case la sentencia recurrida y se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO.-** Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 10 de mayo de 2012 , al que ya nos hemos referido, se acordó admitir a trámite el recurso de casación del Ayuntamiento de Vigo así como el motivo de casación segundo del recurso interpuesto por Vialpark, S.L., inadmitiéndose en cambio el motivo primero del recurso de esta entidad mercantil. En el propio auto se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con lo dispuesto en las normas sobre reparto de asuntos.

**SÉPTIMO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, se dio traslado de los recursos a las partes recurridas para que formalizasen su oposición.

La representación de D<sup>a</sup> Paloma formalizó su oposición mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2012 en el que, tras exponer sus razones en contra de los motivos de casación formulados, termina solicitando que se desestimen los recursos de casación y se declare conforme a derecho a la sentencia recurrida.

La representación de la Xunta de Galicia presentó escrito con fecha 24 de septiembre de 2012 en el que manifiesta que "no formula oposición al recurso".

**OCTAVO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 29 de abril de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº **6222/2011** lo interponen las representaciones procesales del Ayuntamiento de Vigo y de la entidad Vialpark, S.L. contra la sentencia de la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 2011 (recurso contencioso-administrativo 4440/2008 ) en la que, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Paloma , se anula la Orden de 16 de mayo de 2008, de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo, en cuanto a la determinación relativa a la clasificación de las parcelas de la demandante, disponiendo el fallo de la sentencia que "...el plan deberá clasificar como suelo urbano consolidado la superficie comprendida entre la CALLE000 y una línea paralela a ella trazada desde la esquina este del suelo urbano consolidado contiguo; sin imposición de las costas".

La sentencia no deja debidamente explicado por qué acuerda estimar "parcialmente" el recurso siendo así que el pronunciamiento parece acceder en lo sustancial a lo solicitado en el suplico de la demanda. No obstante, y dado que la demandante D<sup>a</sup> Paloma no interpuso recurso de casación contra la sentencia -ha comparecido como parte recurrida- no nos detendremos en este punto.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación (en parte) del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que abordemos el examen de los motivos de casación aducidos por las recurrentes, cuyos enunciados y contenidos hemos resumido en los antecedentes cuarto y quinto.

**SEGUNDO.-** En el motivo primero del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo se denuncia, según hemos visto, el defecto de motivación de la sentencia y la incongruencia del fallo con relación a lo pedido en el suplico de la demanda, pues según el Ayuntamiento recurrente lo resuelto es muy diferente de lo pretendido y va más allá del contenido reglado de clasificación y los derechos de la demandante, vulnerando con ello la Sala de instancia la prohibición establecida en el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones que expusimos, ante un alegato similar, en nuestra sentencia de 7 de marzo de 2014 (casación 3345/2011 ). Decíamos entonces, y reiteramos ahora, lo siguiente: << *La vulneración que se denuncia se habría producido si el pronunciamiento de la Sala de instancia hubiese*



*decidido el contenido de una determinación del planeamiento urbanístico de carácter discrecional. Ahora bien, la categorización del suelo urbano como consolidado o no consolidado no es una decisión que los autores del planeamiento puedan adoptar de manera discrecional sino que tiene carácter reglado, de manera que si concurren las características definitorias de una u otra categoría de suelo urbano el órgano jurisdiccional puede y debe emitir un pronunciamiento en el sentido que corresponda según lo debatido y acreditado en el curso del proceso >>.*

Por tanto, el motivo no puede ser acogido.

**TERCERO.**- Abordaremos ahora de manera conjunta el motivo segundo de ambos recursos de casación, por ser sustancialmente coincidente la cuestión que en ellos se suscita.

En el motivo segundo de su recurso el Ayuntamiento de Vigo alega la infracción de los artículos 149.1 de la Constitución , 8.1.c , 9.3 y 14.1.a/ de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , de suelo, vigente en el momento de publicación de la Orden impugnada, en lo que se refiere al deber, configurado como carga legal, de participar en las actuaciones de urbanización, y de los artículos 8.1.c y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, también referidos a las actuaciones de urbanización. Y en esa misma línea, en el motivo segundo del recurso interpuesto por Vialpark, S.L. - recuérdese que el motivo primero de su escrito fue inadmitido- se alega la infracción de los artículos 12 y 14 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que contemplan las actuaciones de transformación urbanística también para los suelos ya urbanizados como los de la recurrente.

Ambos motivos deben ser desestimados porque en ellos se suscita una cuestión que no fue aducida ni debatida en el proceso de instancia. No se trata ya de que los concretos preceptos que en estos motivos de casación se citan como vulnerados no fueron invocados por los litigantes en el curso del proceso, ni mencionados en la sentencia, sino que toda la cuestión jurídica que se quiere ahora traer al debate es enteramente ajena a la controversia entablada en el proceso de instancia.

En efecto, todo el debate en el proceso de instancia giró en torno a si en los terrenos concurrían, o no, los elementos y servicios requeridos para su categorización como suelo urbano consolidado, y a tal efecto se invocaban por los litigantes los preceptos de la legislación urbanística (autonómica) que regulan las distintas clase y categorías de suelo -en particular los artículos 11 , 12 y 16 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia - que son los aplicados por la Sala de instancia como base de su decisión; y a esa cuestión relativa a las características y servicios con que cuentan los terrenos venía también específicamente referida la prueba pericial practicada, de la que la sentencia recurrida hace una valoración que antes hemos dejado reseñada.

Aunque se trata de una materia relacionada con la anterior, lo cierto es que en el proceso no hubo la menor alusión al alcance con el que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, contemplan las actuaciones de transformación urbanística, incluidas las referidas a suelos ya urbanizados. Nada de ello fue objeto de debate, ni mencionado siquiera en el curso del proceso, por lo que se trata de una cuestión nueva que pretende introducirse ahora en casación.

En fin, no se trata de que en el recurso de casación se hayan esgrimido algunos preceptos y argumentos nuevos sino que, a través de los motivos de casación que estamos examinando, los recurrentes intentan introducir en el debate una cuestión que en el proceso de instancia no se había suscitado y sobre la que, claro es, la sentencia no se pronuncia. Y como hemos señalado en repetidas ocasiones -sirva de muestra nuestra sentencia de 26 de abril de 2012 (casación 857/2009 ) en la que se citan otras de 12 de junio de 2006 (casación 7316/2003), 22 de enero de 2007 (casación 8048/2005) y 7 de febrero de 2007 (casación 9707/2003)- la introducción de cuestiones nuevas no tiene cabida en casación.

**CUARTO.**- Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, lo que comporta la imposición de las costas a las recurrentes, por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Ahora bien, la condena en costas no debe de comprender la partida correspondiente al Procurador que ha actuado en representación de la Xunta de Galicia, por aplicación de la doctrina contenida en el auto del Pleno de esta Sala de 19 de junio de 2012 (casación 4005/2008 ). Y, por otro lado, en el antecedente séptimo hemos visto que la Xunta de Galicia no ha formulado oposición al recurso de casación.

En consecuencia, la condena en costas debe quedar circunscrita a las causadas a D<sup>a</sup> Paloma ; y de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo artículo 139 antes citado, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por dicha parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de tres mil euros (3.000 €) por los conceptos de honorarios de representación y defensa de la Sra. Paloma .



Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

#### FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **6222/2011** interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE VIGO y por la entidad VIALPARK, S.L. contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 2011 (recurso contencioso-administrativo 4440/2008 ), con imposición de las costas de este recurso de casación a las recurrentes, por mitad, en los términos señalados en el fundamento cuarto de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ