

## MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMENTO E ESPECIALIDADES DO PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DESDE A PERSPECTIVA DA DEFENSA LOCAL \*

Margarita Parajó Calvo  
Asesoría Xurídica Concello de Vigo

**Resumo:** *o control xurisdicional do planeamento urbanístico é cada vez máis rigoroso e as consecuencias da eventual anulación dun plan son notorias, complexas e incertas. Desde esta perspectiva analízanse as vías de impugnación do planeamento e ofrécese unha visión das especialidades que presenta no procedemento contencioso-administrativo mesmo ata a problemática fase de execución de sentenza.*

**Palabras clave:** *administración municipal, urbanismo, planeamento, impugnación, contencioso-administrativo, execución de sentenza.*

**Abstract:** *the jurisdictional control of the town planning is increasingly rigorous, and the consequences of the possible annulment of a planning are evident, complex and uncertain. From this prospect, the ways of impugnation of the planning are analyzed, and a vision of the specialities presented in the contentious-administrative procedure, even the problematic phase of sentence execution, are offered.*

**Keywords:** *local administration, urban development, town planning, impugnation, contentious-administrative, execution of sentence.*

**Índice:** 1. *Introdución.* 2. *As vías de impugnación.* 2.1. *O recurso en vía administrativa.* 2.2. *Revisión de oficio.* 2.3. *Requirimento previo.* 2.4. *Recurso directo.* 2.5. *Recurso indirecto.* 2.6. *Inaplicación do art. 6 da Lei Orgánica 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial (LOPX).* 3. *Peculiaridades do procedemento contencioso-administrativo interposto contra o planeamento.* 3.1 *Tramitación, competencia e procedemento.* 3.2. *As partes.* 3.2.1. *Lexitimación activa.* 3.2.2. *Lexitimación pasiva.* 3.2.3. *Representación e defensa da Administración Municipal.* 3.3. *Obxecto.* 3.3.1. *Actividade impugnabile.* 3.3.2. *Pretensións.* 3.3.3 *Esixencias de congruencia.* 3.4. *Acumulación.* 3.5. *Contía.* 3.6. *Escrito de interposición.* 3.7. *Prazo.* 3.8. *A remisión do expediente administrativo.* 3.8.1. *Emprazamento e personamento da Administración autora da disposición.* 3.8.2. *Indicación de recursos conexos.* 3.8.3. *Emprazamentos.* 3.8.4. *Anuncio da interposición.* 3.8.5. *Prazo para presentarse.* 3.9. *Fases de demanda e contestación.* 3.9.1. *A demanda e a preparación da contestación.* 3.9.2. *Alegacións de inadmisibilidade.* 3.9.3. *Parecer razoado do defensor da Administración.* 3.9.4. *Especialidade do art. 54.4 LXCA, peculiaridade das entidades locais.* 3.9.5. *Achega de documentos.* 3.10. *A proba.* 3.10.1. *Relevancia e principios.* 3.10.2. *A*

\* Material do relatorio titulado “O control xurisdicional do planeamento xeral”, impartido o 9.11.2010 na E.G.A.P., xunto con COMINGES DE CÁCERES, F., no curso *O Plan Xeral de Ordenación Municipal: preparación, aprobación e desenvolvemento*. Código: LO01022. DOG 07.05.2010, páxina 8.154.

*solicitud de apertura do período probatorio. 3.10.3. Proposición de medios de proba. 3.10.4. A proba pericial. 3.10.5. Supostos que requiren dun especial esforzo probatorio. 3.11. Vista e conclusións. 3.12. Terminación. 3.13. Recurso de casación. 4. A sentenza anulatoria do plan. 4.1. O fallo. 4.2. Efectos da sentenza anulatoria. 4.3. Alcance da declaración de nulidade do plan. 4.4. Incidencia da sentenza anulatoria do plan sobre os seus desenvolvementos normativos e actos ditados na súa execución. 4.5. A execución das sentenzas anulatorias do planeamento. 4.6. Imposibilidade legal de executar a sentenza anulatoria dun plan. 5. Medidas cautelares. 5.1. Solicitud. 5.2. Suspensión. 5.3. Anotación preventiva. 6. Custas.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Cando se trata de enfrontar a defensa da Administración municipal dos ataques que recibe o planeamento xeral debe terse en conta o escenario no que se desenvolven os procedementos contenciosos en materia de planeamento. Este contexto é resultado da concorrencia de varios elementos: a evolución da xurisdición e o proceso contencioso xunto con outros factores anteriores e externos ao recurso que se producen no eido do urbanismo e do planeamento.

É unha constante facer notar o abandono da natureza revisora do proceso contencioso cara a un procedemento de plena xurisdición no que é posible esgrimir motivos novos fronte aos aducidos en vía administrativa, pero non só. Aínda que se mantén o límite de que as pretensións que se aduzan en vía contenciosa teñen que ser as mesmas que na vía administrativa, o certo é que isto non se aplica con todo o rigor en determinados recursos. Ademais, o art. 31.2 Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición Contencioso-administrativa (en adiante LXCA) refírese ás pretensións de recoñecemento dunha situación xurídica individualizada e mesmo a indemnización de danos e prexuízos.

No caso dos recursos contra o Plan Xeral, a pesar de que se trata dun procedemento complexo e longo en que se prevén dúas fases de audiencia pública, é perfectamente posible que os interesados realicen alegacións das que logo se separen nos seus recursos contencioso-administrativos. Deberan aplicarse aquí igualmente os límites xerais do Dereito e, en particular, caberá invocar a vulneración da doutrina dos actos propios en caso de que na demanda se empreguen motivos abertamente contraditorios cos argumentos empregados na fase de alegacións. Tamén é posible que o recorrente non realizase ningunha alegación e que a Administración municipal e o equipo redactor leven esa ordenación á aprobación provisoria na confianza de que non suscita ningunha oposición e

que logo sexa obxecto de numerosos recursos contenciosos. Debería reflexionarse sobre se é asumible que a participación pública se configure aquí como un dereito sen ningún tipo de carga e no que nin sequera sexa esixible unha mínima dilixencia por parte dos destinatarios desa información ao público<sup>1</sup>

A complexidade social e os problemas aos que as Administracións públicas teñen que ir dando resposta, tradúcese en que cando esta actividade sexa controlada no proceso contencioso vai ser preciso descubrir os feitos relevantes e a realidade territorial así como os criterios técnicos seguidos nesa actuación. E por isto os debates xa non serán estritamente xurídicos, senón fácticos e técnicos, cobrando unha relevancia extraordinaria a fase probatoria.

Asemade, os principios de contradición, audiencia e de igualdade real e efectiva entre as partes, levaron a que na regulación do procedemento contencioso se introducisen mecanismos que eliminan a posición antano privilexiada da Administración no debate: a técnica española de remisión do expediente e completo de expediente (descoñecida noutros países como Francia ou Alemaña<sup>2</sup>), as oportunidades das que dispoñen os demandantes para a achega documental, o principio de maior facilidade probatoria da Administración como vertente do principio de boa fe procesual moderando a tradicional presunción de legalidade etc.

Desde outro punto de vista, a privatización da elaboración do planeamento que se produce coa habitual contratación administrativa a equipos redactores privados que operan de forma externa aos servizos xurídicos e técnicos municipais, así como a intervención atrapallada de distintas administracións territoriais e sectoriais, ofrece rápidos argumentos aos recorrentes que ven nun ataque frontal e á totalidade ao plan xeral un instrumento doado de anular a súa ordenación e mesmo de acadar notoriedade pública. A recente xurisprudencia do Tribunal Supremo<sup>3</sup> (en adiante TS) reflicte como os recorrentes aproveitan as incoherencias e incongruencias entre os documentos elaborados polo equipo redactor contratado e os informes dos servizos municipais ou a ausencia de informes sectoriais ou as desconformidades que poñen de relevo

<sup>1</sup> Os medios persoais e económicos son custosísimos, para facerse unha idea pode ser ilustrativo indicarmos que no caso de Vigo recibíronse 3.409 suxestións e 60.992 alegacións durante a tramitación do planeamento.

<sup>2</sup> BLANES RODRÍGUEZ, E.: “El principio de contradicción”, en PECES MORATE, J.E. (DIR.): *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo*. Exemplar monográfico de *Estudios de Derecho Judicial n.º 154*, 2009. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, p.35.

<sup>3</sup> Pode consultarse na Base de datos de xurisprudencia na páxina web do Poder Xudicial (<http://www.poderjudicial.es>). En especial, nas crónicas anuais de xurisprudencia do TS.

para acabaren rapidamente cun plan custosamente tramitado e sen necesidade de demostraren especial pericia xurídica ou un especial ou insubsanable dano para o interese xeral.

Por outra banda, non é nada novo referirse ao Urbanismo como un dos idos no que máis se evidencia a tensión entre o público e o privado, e no que a litixiosidade é crecente e está facilitada polo establecemento dunha acción pública urbanística (máis amplamente regulada que na lexislación ambiental) e que apenas coñece límites.

A xurisprudencia amosa unha tendencia a un control cada vez máis rigoroso<sup>4</sup> do planeamento e as normativas urbanísticas sofren constantes modificacións non sempre facilmente previsibles para os operadores xurídicos, tendo en conta a longa duración dos procedementos de tramitación do planeamento.

Todo o anterior tradúcese en que as Administracións municipais deben de lle dedicar un especial esforzo a se defender dos ataques contra o seu planeamento, para iso será preciso explicar as razóns da súa toma de decisións naqueles aspectos discrecionais do plan e en esgotar todos os recursos probatorios dos que dispoña para probar a legalidade cando non simplemente a racionalidade do acordado.

É imprescindible que a Administración autora do plan nunca se desvincule dos recursos que contra el se interpoña e se é posible que sexa a propia Administración a que asuma a súa defensa. Tomar control nun momento moi inicial do contido da demanda pode permitir realizar comprobacións e ofrecer explicacións, cando non subministrar datos e probas relevantes para a desestimación do recurso. As consecuencias da anulación dun plan son notorias, complexas e incertas e vainas padecer fundamentalmente a Administración municipal, polo que cobra unha gran transcendencia manter un certo control sobre os avances dos procedementos contenciosos e a dedicar os seus propios recursos humanos ao seu estudo porque normalmente son os máis coñecedores dos antecedentes e da súa propia realidade urbanística. En realidade, o procedemento prolóngase ata que remata a vía xudicial, pois de nada valerá o traballo realizado en vía administrativa se non se sustenta logo na vía xudicial.

En moitos dos casos as Administracións municipais contan con profesionais máis especializados en coñecementos técnicos e xurídicos públicos e/ou, cando menos, con persoal que pode coñecer mellor o termo municipal e saber de

---

<sup>4</sup> Cada vez aprécianse máis motivos anulatorios: motivos como a falta de rigor do estudo económico, a esixencia de repetición do trámite de información pública, o requisito de publicación tamén das fichas do plan, pola carencia dun informe en materia de telecomunicacións etc.

antecedentes, expedientes relacionados co pretendido no recurso<sup>5</sup>, planeamentos precedentes<sup>6</sup> etc. E estes medios de defensa deben ser empregados.

Coñecer os recursos e os seus fundamentos permitiría adentrarse e coñecer en profundidade as bondades e dificultades do novo o plan e tamén revisar a calidade dos traballos realizados polo equipo redactor e esixir ás súas responsabilidades contractuais ou fronte a terceiros, se for o caso. E, en ocasións, pode permitir axustar a actuación administrativa ao devir do preito. Ademais, o control sobre os efectos da execución da sentenza comeza coa súa previsión e o seu estudo<sup>7</sup>.

Sempre será conveniente non perder a perspectiva contencioso-administrativa durante a tramitación do procedemento administrativo de planeamento e manter o interese sobre os recursos contenciosos contra o plan que normalmente continuará sendo executivo e estará producindo os seus efectos mentres se seguen contra el varios recursos contenciosos.

## 2. AS VÍAS DE IMPUGNACIÓN

O planeamento é resultado do exercicio dunha potestade normativa<sup>8</sup> de natureza discrecional<sup>9</sup>, en consecuencia o seu control é xudicial e non administrativo.

### 2.1. O RECURSO EN VÍA ADMINISTRATIVA

O art. 107.3 Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento administrativo común (en adiante LPAC) establece que "contra as disposicións xerais non caberá recurso en vía

<sup>5</sup> Por exemplo pode haber un expediente de licenzas ou de disciplina urbanística previo e que se recorra o plan para tentar obter esa licenza que lle foi denegada ou pretender evitar as consecuencias da ilegalidade urbanística cometida.

<sup>6</sup> Que poden servir para demostrar que a clasificación foi correcta pois o diagnóstico do solo non variou e este non foi obxecto de ningún desenvolvemento...

<sup>7</sup> GEIS I CARRERAS (*La ejecución de sentencias urbanísticas*. Ed. Atelier, Barcelona 2009, pp. 158 a 174) analiza como a xurisprudencia demostra que hai máis posibilidades de acadar unha inexecución por imposibilidade legal se a disposición administrativa se modifica con anterioridade á sentenza cunha interpretación máis benévola do art. 103.4 da LXCA por parte dos Tribunais que coñecen do incidente de inexecución.

<sup>8</sup> Malia a non innovaren, tamén son de natureza normativa os Estudos de Detalle controlables polos mesmos medios de impugnación (STS 5.10.2001).

<sup>9</sup> É de referencia obrigatoria: DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*. Ed. Civitas, Pamplona, 1997.

administrativa", pero o art. 50.2 do Real Decreto Legislativo 2/2008, do 20 de xuño, que aproba o Texto Refundido da Lei do Solo (en adiante TRLS08) dispón que: "Los actos de aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación territorial y de los de ordenación y ejecución urbanísticas, sin perjuicio de los recursos administrativos que puedan proceder, podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en los términos prevenidos por su legislación reguladora".

En relación coas Comunidades Autónomas nas que si se prevé un recurso en vía administrativa, por exemplo en Cataluña ou Aragón, o Tribunal Supremo fixo unha interpretación harmonizando a norma estatal básica (art. 07.3 LPAC) e as normas autonómicas que prevén recurso de alzada ou reposición (segundo os instrumentos de planeamento de que se trate e os órganos con competencia para a súa aprobación), que distingue os defectos formais propios e singulares do acto aprobatorio fronte ao que si cabería o recurso administrativo, das específicas determinacións do plan aprobado fronte ao que non cabería nunca recurso en vía administrativa: STS 30.9.09-STS 11.12.09- STS 28.5.10.

A razón desta interpretación é que unha vez aprobado, podería alterarse o contido do plan, mesmo chegar á súa completa transformación sen suxeición aos trámites propios de elaboración e sen que fose recoñecible a norma publicada en relación coa norma finalmente aprobada ante a eventual estimación dunha cadea de recursos administrativos interpostos polos interesados.

En Galicia veta esta posibilidade o art. 85.11 da Lei 9/2002 do 30 de decembro, de Ordenación Urbanística e Protección do Medio Rural de Galicia (en adiante LOUG) ao establecer que "os instrumentos de planeamento son disposicións de carácter xeral polo que a súa aprobación definitiva non poderá recorrerse en vía administrativa, senón tan só a través do correspondente recurso contencioso-administrativo nos termos previstos na súa legislación de aplicación".

Aínda así, deuse algún caso na práctica en que os particulares recorreron un instrumento de planeamento en vía administrativa, supostos aos que da cumprida resposta a STSXG de 15.7.2010:

"SEGUNDO.- Afirma la STS de 02.07.03 que no puede interrumpir el plazo procesal la interposición de recursos administrativos improcedentes e inviables, y esto es lo que sucede cuando en la vía administrativa se impugna una disposición normativa (como lo es el plan general) o cuando lo que se solicita es su revisión de oficio por causa de nulidad, que fue lo que pretendieron los señores Luis Alberto y Alberto ; así, en este último caso la legitimación revisoria sólo la ostenta la administración autora de

la norma, pero no los particulares, mientras que en el supuesto anterior no cabe formular recursos administrativos frente a disposiciones de carácter general, como resulta de lo dispuesto en los artículos 102.2 y 107.3, respectivamente, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Y es que cuando lo que se desea es alzarse contra la aprobación del plan general de ordenación municipal o contra los demás instrumentos de planeamiento, lo que procede es el recurso jurisdiccional directo, como dispone el artículo 85.9 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, de manera que como el plan que aquí interesa se publicó en el DOG de 14.11.07 y el presente recurso jurisdiccional se presentó el 12.03.08, sin que tenga efectos suspensivos el escrito anómalo dirigido por los actores en la vía administrativa, debe acogerse el motivo de inadmisibilidad planteado por el letrado de la Xunta de Galicia, lo que impide entrar a analizar la cuestión de fondo (SsTC 19/1983, 93/1984, 62/1989 o 32/1991 y SsTS de 19.09.96 o 07.12.00)"

## 2.2. REVISIÓN DE OFICIO

A revisión de oficio está prevista tamén para as disposicións xerais e, dada a asimilación dos plans a estas, é xeralmente admitida a posibilidade de lles aplicar o réxime da revisión de oficio. Á diferenza da revisión de oficio dos actos administrativos, o art. 102.2 da LPAC exclúe a acción de nulidade dos particulares cando de normas regulamentarias se trata, de xeito que só pode iniciarse a iniciativa propia da Administración Pública. A revisión de disposicións xerais é un procedemento que só pode iniciarse de oficio (102.2 LPAC) e por causas taxadas (62.2 LPAC).

En principio, nada impide que un particular a inste, pero non obriga a incoar o procedemento e os Tribunais non poden imporlle a súa tramitación cando se impugne a negativa da Administración a revisar de oficio unha disposición xeral/plan urbanístico. Así o consideraron as SSTS de 16.11.2006, de 22.11.2006, ou a STS de 28.12.2006, para as que a posibilidade de revisar de oficio unha disposición xeral non supón que se lle recoñeza tamén neste caso aos particulares a acción de nulidade dada a posibilidade que estes teñen de impugnar na xurisdición unha disposición xeral exercitando unha acción fronte ao seu acto de aplicación baseándose en que aquela é ilegal.

Especial interese cobra a doutrina do Consello Consultivo de Galicia neste eido dada a natureza preceptiva e vencellante dos seus informes. No Ditame 274/1999, considerou que non era posible a Revisión de Oficio cando o plan é

obxecto dun recurso contencioso-administrativo:

“o artigo 106 da LRXPC, que establece unha indubitada contención ós supostos de revisión de oficio –incluído o caso do artigo 102–, precisamente en eventos nos que a verificación de legalidade, estricta e illadamente considerada, cede ante o ordenamento no seu conxunto e, particularmente, ante os seus principios e valores.

No momento presente, a plenaria configuración do recurso contencioso administrativo, a extensión practicamente ilimitada da lexitimación sexa cal sexa o obxecto da pretensión, e a potenciación das modalidades de recurso directo e indirecto (coa significativa fórmula da cuestión de ilegalidade) fronte ás normas de rango regulamentario, permiten constata-la supeditación necesaria da actuación administrativa en vía de revisión de oficio, pendendo un litixio nesa orde xurisdiccional, e máxime se esta afecta á totalidade dos aspectos da actuación administrativa lexiferante. Interesando non obstante precisar, para completa-la exposición deste tema, que a devandita afirmación non descoñece o ámbito propio e a eficacia do artigo 76 da Lei 29/1998, reguladora da xurisdición contencioso administrativa, que conserva a súa razón de ser para as chamadas resolucións tardías ou as fórmulas de composición.

Non a outra conclusión se achega se partimos da chamada potencialidade expansiva dos dereitos fundamentais, posta en relación co artigo 24.1 da CE.

Mostra evidente desa supeditación, é a doutrina do TC nunha materia tan sensible (e ó tempo tan tradicionalmente inherente ás potestades administrativas) como a de a necesaria postergación da executividade dos actos, pendendo a decisión xudicial –habitualmente demorada en prazos non precisamente breves– sobre a petición de suspensión formulada polo recorrente. Por todas cítase a sentenza 199/1998, do 13 de outubro.

Á vista dos argumentos que preceden, non so non se albiscan razóns que xustifiquen a imposibilidade de subsumir baixo idénticas connotacións a revisión de oficio dos actos e das normas, senón que a fortiori, as contencións expresamente previstas no apartado 1 do artigo 102 LRXPC, operan, con maior razón, cando de normas regulamentarias se trata, a excepción do requisito, aquí inherente, do esgotamento da vía administrativa. Aínda máis, o carácter reforzadamente excepcional da revisión de oficio de normas vese confirmado polo dato de que o lexislador excluíu respecto delas, expresamente, a revisión a instancia de parte en vía de recurso, o que indica a preferencia, evidente, pola radicación deste xuízo de legalidade na



vía xurisdiccional, recentemente potenciada na nova configuración da que anteriormente se deu conta.

Consecuentemente, ante a plenitude formal e material do obxecto da pretensión que verosimilmente conleva o recurso contencioso administrativo promovido pola Xunta de Galicia, a pendencia deste obsta, en criterio do Consello Consultivo, e por aplicación do previsto no artigo 102.2 en relación co apartado 1 do precepto, a prosecución da revisión de oficio pretendida, dándose, como é o caso, unha identidade de causas, como o acredita a enunciación que destas se contén na proposta de resolución que literalmente remite ó requirimento feito pola Administración autonómica."

BELANDO GARÍN<sup>10</sup> entende que a revisión de oficio tampouco sería posible cando a norma regulamentaria fose confirmada por sentenza, o que deduce da STS de 21.7.2003 (RJ 2003/6048). Esta sentenza, refírese á revisión dun acto e interpreta que do art. 118 CE resulta que *"no es jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional por sentencia firme"*.

O Consello consultivo de Galicia, Ditame 727/2008, 23.7.08: rexeita tamén a posibilidade de revisar de oficio o plan cando en realidade o que pretende é unha modificación do planeamento, cando xa está iniciado o procedemento de revisión do plan, ou cando o tempo transcorrido desde a aprobación infrinxe os límites establecidos no art. 106 LPAC:

"A cuestión sometida a ditame consiste en determinar se procede ou non a declaración de nulidade das Normas Subsidiarias de planeamento municipal de Marín aprobadas definitivamente en data 9.6.1978, no que atinxe exclusivamente á clasificación como solo non urbanizable de "zona de litoral" das áreas consolidadas dos núcleos de Mogor, Agnete, Casás, Loira e Teira.

Emporiso, no suposto do caso de que se trata non se busca simplemente declarar nula a disposición ou norma urbanística relativa á clasificación como "zona litoral en solo non urbanizable" do solo correspondente aos núcleos poboacionais de Agnete, Casás, Loira, Teira e Mogor, dentro das Normas Complementarias e Subsidiarias do planeamento de municipio de Marín de 9.6.1978, senón que se vai, despois de declarar iso nulo, na procura de establecer unha clasificación urbanística diferente, para o cal investigase

<sup>10</sup> BELANDO GARÍN, B. en DOMINGO ZABALLOS, M.A., Dir.: *Impugnación y revisión de la actividad de los Entes locales (Teoría y Práctica)*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, p.77.

con relación ao ano 1978 sobre a situación física das edificacións, sobre servizos de urbanización, e sobre distancias á zona marítima deses núcleos de poboación, e sobre a delimitación física dos mesmos, tentando establecer unha nova ordenación urbanística para os mesmos; ou sexa que a finalidade real perseguida neste caso, é unha alteración concreta da ordenación urbanística, mais iso é o que se chama unha modificación do planeamento; finalidade que ten establecido no ordenamento xurídico un procedemento específico a tal fin, e polo mesmo é o que resulta axeitado seguir, pois el comprende as garantías precisas á mellor consecución desa finalidade.

Ítem máis, a normativa vixente non permite a modificación –alteración concreta– do planeamento cando estea en tramitación un novo plan xeral de ordenación municipal ou da súa revisión, así expresamente establece o artigo 94.2 da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, que establece que "non se poderán formular novas modificacións do planeamento urbanístico durante a tramitación dun plan xeral de ordenación municipal ou da súa revisión; é dicir, desde a súa aprobación inicial ata a súa aprobación definitiva, agás en execución de sentenzas".

Esta é precisamente a situación do presente caso, pois figura no expediente remitido que o Concello de Marín está a tramitar o seu Plan Xeral de Ordenación Municipal, que foi aprobado, inicialmente, polo Pleno da Corporación en data 26.2.2007.

Así mesmo, é de apreciar que non se explica dabondo na proposta de resolución, nin na memoria incorporada ao expediente, para qué se acomete esta modificación despois de decorrer trinta anos desde a aprobación da norma urbanística de referencia, e de estar, arestora, en trámite un procedemento de aprobación dun Plan Xeral, no que se podería recoller a alteración de que se trata, no canto de acudir á meritada vía dunha revisión de oficio.

Amais, convén lembrar o disposto no artigo 106, LRPAC, segundo a cal: "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes". Este precepto fixa os límites legalmente imposto ás facultades revisoras das administracións públicas nos casos en que se promovan tanto cuestións de nulidade absoluta, como de nulidade relativa, ou anulabilidade dos actos administrativos.

No presente caso, a pretensión da alteración de referencia pola canle

da revisión de oficio, despois de tanto tempo na situación de vixencia da norma urbanística –ao tratarse dunha disposición aprobada en xuño do ano 1978– pode dar lugar a consecuencias contrarias á equidade entre os cidadáns do Concello de Marín afectados polas devanditas normas subsidiarias; consecuencias só evitables cunha contemplación xeral do municipio ao respecto da ordenación urbanística, posible agora a través da aprobación dun Plan Xeral de Ordenación, en tramitación, nestes momentos, segundo queda dito.”

### 2.3. REQUIRIMENTO PREVIO

En vía administrativa o que si ten cabida no eido das disposicións xerais é o requirimento administrativo previo dunha Administración, para que derogue a disposición. Regúlase no art. 44 LXCA e deixa a salvo o previsto nos arts. 63.1.a), 63.2 e 66 Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das Bases do Réxime local (LRBRL). O prazo para formular este requirimento é de dous meses desde a publicación e o prazo para resolvelo é dun mes. A partires da resolución, comeza a computar o prazo de interposición do recurso. En caso de silencio, é coñecida a doutrina do TS que entende que non cesa a obriga de resolver.

### 2.4. RECURSO DIRECTO

Na vía xudicial, ao igual que todas as disposicións xerais, son susceptibles de recurso contencioso administrativo directo no prazo de dous meses desde a súa publicación (Art. 25 LXCA) e dun recurso administrativo indirecto, con ocasión de cada acto de aplicación do plan (arts. 26-27 e 123-126 da LXCA). A este control xudicial dedícanse os apuntamentos que se desenvolven nos seguintes epígrafes.

### 2.5. RECURSO INDIRECTO

A xurisprudencia rexeita a impugnación indirecta por motivos formais, con certos matices que recolle a STS de 06.07.2010:

“QUINTO .- Aunque la jurisprudencia relativa al recurso indirecto se ha mantenido después de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio , de lo que son exponente, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación 6822/2002), 21 de abril de 2008 (recurso de casación 5038/2003), 11 de mayo de 2009 (recurso de casación 1871/2006) y 11 de febrero de 2010 (recurso de casación 4581/2008 ), sin embargo, se viene admitiendo la impugnación indirecta de disposiciones generales por defectos formales cuando se hubiese incurrido

en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente (Sentencias de esta Sala de fechas 27 de octubre de 2007 (recurso de casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004 , fundamento jurídico sexto).

En concreto, respecto de la impugnación indirecta del planeamiento urbanístico, cual es el caso que ahora nos ocupa, esta Sala en sus Sentencias de fechas 17 de junio de 2003 (recurso de casación 2565/1999), 25 de octubre de 2007 (recurso de casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004 ) ha admitido la impugnación indirecta de los planes urbanísticos basada en la manifiesta incompetencia del órgano que lo aprobó definitivamente, en el defecto de comunicación a la Administración del Estado, a pesar de las competencias que ostentaba sobre el ámbito a desarrollar, y en la falta de notificación de su tramitación, generadora de una indefensión material y real, a las que ahora añadimos, de atribuirle ese carácter formal que rechazamos, el incumplimiento de las reglas de competencia y procedimiento establecidas para una modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, incluida la simple permuta de superficie, cual ha sido el supuesto enjuiciado por la Sala de instancia, en el que ésta ha usado la potestad que le confiere el artículo 27.2 de la Ley de esta Jurisdicción por haberse impugnado por los demandantes en la instancia los instrumentos y actos de ejecución de un concreto Plan Especial de Reforma Interior con fundamento en que éste llevó a cabo una alteración de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas para ello, razones todas que abundan en la improsperabilidad del séptimo y último motivo de casación aducido por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente."

A STS 22.9.2010 (Recurso de Casación 1985/2009) permítenos salientar os seguintes aspectos:

- a) Non é preciso citar no escrito de interposición que se recorre a norma, pois no recurso indirecto o obxecto é o acto e a ilegalidade da disposición é un motivo. Por iso non hai desviación procesal se no escrito de interposición non se cita o plan impugnado indirectamente e si se argumenta ese recurso indirecto na demanda.
- b) O recorrente directo pode logo recorrer indirectamente. A LXCA non res-trinxe a lexitimación.

- c) Debe existir unha relación de causalidade entre o acto e a norma/plan recorrido indirectamente. Un exemplo da aplicación deste principio tamén o podemos atopar na STSXG de 15.4.2010.
- d) Flexibilizouse este recurso coa LXCA 98 de maneira que pode recorrerse indirectamente un plan primario con ocasión do recurso contra o plan que o desenvolve.

A doutrina distingue<sup>11</sup> entre o recurso indirecto completo, isto é, cando o Tribunal competente para coñecer da disposición tamén o é para coñecer do acto; do recurso indirecto incompleto, cando ten que se completar coa cuestión de ilegalidade perante o Tribunal competente para coñecer da disposición xeral impugnada. Neste caso é codemandada a Administración autora da disposición.

Se resulta anulado o plan ten os mesmos efectos que se se dirixise un recurso directo, en relación co acto de aplicación, o art. 126.4 LXCA establece que a sentenza que resolva a cuestión de ilegalidade non afectará á situación xurídica concreta derivada da sentenza ditada polo Xuíz ou Tribunal que formulou aquela.

## 2.6. INAPLICACIÓN DO ART. 6 DA LEI ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE XULLO, DO PODER XUDICIAL (LOPX)

O Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na Sentenza número 1016/2010, do 14.10.10, ditada no Recurso de apelación número 4130/2010, ven de confirmar e aceptar a fundamentación xurídica da Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo núm. 2 de Vigo<sup>12</sup>, de 12 de novembro de 2009 que ilustra o funcionamento desta técnica de control do planeamento.

O obxecto do recurso era a resolución desestimatoria da certificación acreditativa do outorgamento por silencio administrativo dunha licenza nun determinado ámbito. O Tribunal Superior tempo atrás, vixente a Lei de Xurisdición do ano 1956, coñecera dun recurso indirecto no que se alegara a nulidade da ordenación deste ámbito, a Sala anulou o acto recorrido por apreciar que a ordenación era nula, pero como os efectos do recurso indirecto na Lei do 56 non acadaban ao regulamento, a ordenación ao abeiro da cal se solicitara a licenza non fora formalmente expulsada do ordenamento xurídico. Pois ben,

<sup>11</sup> Por exemplo, REBOLLO PUIG, M: “Impugnación de normas locales: ordenanzas y planes”. Intervención no Seminario de Dereito local. Barcelona, 14 de abril de 2000. Accesible en <http://seminari.fmc.cat/ARXIVUS/autors99-00/03.doc>

<sup>12</sup> Ilmo Sr. Maxistrado-Xuíz, D. Antonio Martínez Quintanar.

nesta sentenza explícase que:

"hay que tener en cuenta que aunque dicha disposición no haya sido formalmente anulada, con los correspondientes efectos "erga omnes" ello no es óbice para apreciar que por una sentencia firme se ha considerado incurso la modificación de la ordenanza urbanística aplicable en desviación de poder, lo que implica que la misa está incurso en una causa de nulidad de pleno derecho. Por otra parte hay que recordar que el rango normativo de las disposiciones contenidas en el planeamiento urbanístico es el propio de las disposiciones reglamentarias. El hecho de que una disposición de este rango no haya sido expulsada del ordenamiento con efectos jurídicos "erga omnes" a través del oportuno recurso directo no implica que el órgano judicial se vea vinculado necesariamente y en todo caso por el contenido de disposiciones de dicho rango, ya que la única vinculación absoluta es a las disposiciones de rango legal. Por tanto, en el caso de que un juez o tribunal considere que una disposición de rango no superior al reglamentario es contraria al ordenamiento jurídico en su conjunto, su obligación es inaplicarla, tal y como establece el art. 6 de la Ley Orgánica del Poder judicial, que dispone que los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa. En consecuencia, y ante una disposición de rango reglamentario que se considera nula por desviación de poder, lo que procede es su inaplicación al caso. La anulación es el remedio más eficaz frente a las disposiciones generales de rango inferior al legal, por su proyección "erga omnes" y su virtualidad depuradora del ordenamiento, pero en su ausencia, la apreciación por un juez o tribunal de que la disposición general que se el invoca como fundamento de la pretensión está incurso en un vicio de nulidad, no puede ser obviada por el argumento formal de su vigencia, ya que de lo contrario se violentaría el principio de legalidad, que impone la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto, y por tanto, exige la inaplicación de aquellas disposiciones de rango inferior al legal en las que sae aprecie un vicio de nulidad, como es el caso."

### **3. PECULIARIDADES DO PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPOSTO CONTRA O PLANEAMENTO**

#### **3.1 TRAMITACIÓN, COMPETENCIA E PROCEDEMENTO**

O procedemento do recurso directo contra o planeamento caracterízase

pola súa tramitación preferente ao se tratar dunha disposición administrativa xeral, tal e como dispón o art. 66 da LXCA. A competencia para o seu coñecemento tena a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza (art. 10 LXCA) e tramitarase como procedemento ordinario. No caso de que se trate dun recurso indirecto incompleto, sobre a nulidade da disposición tamén coñece a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza coa tramitación da cuestión de ilegalidade (123-126 LXCA).

### 3.2. AS PARTES

#### 3.2.1. Lexitimación activa

A acción pública urbanística (Disp. ad. 4ª LOUGA, art. 4.f)TRLS08) regúlase dunha forma moito máis ampla que a medioambiental establecida nos arts. 3.3, 22 e 23 da Lei 27/2006, 18 xullo, reguladora dos dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente e incorpora as Directivas 2003/4/ CE e 2003/35 CE, que a reservaba a asociacións sen ánimo de lucro, no eido dos seus estatutos e inscritas con dous anos de anterioridade ao exercicio da acción. En calquera caso tamén abeira a acción pública urbanística "ás decisións resultantes dos procedementos da avaliación ambiental dos instrumentos que as conteñen e dos proxectos para a súa execución".

A lexitimación ao abeiro deste título é amplisimamente recoñecida pola Xurisprudencia, con algunha matización:

- a) Non se pode utilizar en nome de terceiros non presentados no litixio: SSTSXG 15.11.2001, de 15.7.1999. No mesmo sentido a STS 21.3.2002:
 

"La acción pública en materia de urbanismo (artículo 235-1 del TRLS de 1976) no cubre la defensa de intereses privados de terceros, los cuales pueden tener interés precisamente en no intervenir en el procedimiento. En consecuencia, nadie puede suplantar a los auténticos interesados alegando indefensiones ajenas."
- b) Tampouco é aceptable o abuso de dereito ou o seu exercicio antisocial, pero este principio xeral do Dereito é interpretado *pro actione* e ata que se coñeza o fondo do asunto, así resulta, da STS 26.7.2006:
 

"no exige un ánimo altruista o benéfico... no resultaría abusivo su ejercicio si el eventual perjuicio que se derivara de un pronunciamiento estimatorio de la acción resulta coincidente con el interés público".

Este amplo recoñecemento da acción pública conduce a existencia dun fe-

nómeno coñecido en moitos Concellos, o "accionante profesional"<sup>13</sup>, non exento de sospeitas que, xunto co emprego político da denuncia urbanística, se plasman perfectamente na Memoria do Ministerio Fiscal de 2007<sup>14</sup>.

Cando se trate de persoas xurídicas recorrentes debe constar inequivocamente a vontade social que é ben distinto do poder para preitos, do contrario podería apreciarse que concorre o suposto de inadmisibilidade por falta de lexitimación<sup>15</sup> *ad processum* STS 29.7.2009.

En relación coa lexitimación dos Concelleiros, resulta de interese a STS 3.3.2010, no caso estudado por esta sentenza opúñaselle ao Concelleiro que non constaba o seu voto en contra. O TS entende que si estaba lexitimado pois constaba a súa oposición expresada con anterioridade e que non asistira á sesión en que se aprobara definitivamente o Estudo de Detalle impugnado. Tamén é habitual que se formule se os concelleiros teñen un deber de abstención nas votacións dos acordos de aprobación dos plans, por terreos que resultan afectados, beneficiados etc.; neste sentido a xurisprudencia entende que este deber de abstención non se pode afirmar con carácter xeral, pois en canto o plan xeral abrangue a todo o municipio afecta inevitablemente á totalidade dos veciños (ultimamente, a STS 14.2.2007), agás naqueles casos en

---

<sup>13</sup> Con carácter xeral, para poder alegar a excepción de extemporaneidade, é interesante que cando se consulten os expedientes urbanísticos ou se soliciten informacións sobre estes, se deixe constancia no expediente urbanístico examinado da data en que se toma coñecemento, para ter un prazo certo desde o que poder realizar o cómputo da firmeza do acto respecto de quen o consulta.

<sup>14</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Memoria elevada al Gobierno de S.M. Presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Volumen I*. Ed. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, 2007, pp.454-455: «Por su parte, la Fiscalía de Pontevedra insiste especialmente en el carácter político de muchas denuncias en materia de urbanismo con la vista puesta en el año 2007 como año electoral., al señalar que "nos encontramos ante un año electoral y la materia urbanística es de las más utilizadas a los efectos políticos, habida cuenta la cantidad de normas en juego y la cantidad de incumplimientos que de las mismas se derivan". También la Fiscalía de Zamora denuncia semejante situación al señalar que "en la época en que nos encontramos es frecuente que tanto particulares como los representantes de partidos políticos acudan a la Fiscalía para denunciar hechos presuntamente delictivos, acudiendo de inmediato a los medios de comunicación para poner de manifiesto la existencia de la denuncia...". Ante tales casos, el Fiscal insiste en la obligación de "extremar el celo para distinguir aquellos supuestos con cierto fundamento, de las meras conjeturas plasmada a modo de denuncia en un escrito.

La Fiscalía de Pontevedra pone igualmente de manifiesto la existencia de "profesionales" en la denuncia de temas urbanísticos señalando que "Suele tratarse de personas informadas y con conocimientos técnicos en materia urbanísticas que interponen denuncias en el ámbito de competencia de esta Fiscalía con gran reiteración... deseamos expresar las dudas que nos ofrece la intencionalidad de sus autores y la finalidad perseguida con la actividad". Se trata de la figura que en la propia memoria se denomina como "pleitista urbanístico"».

<sup>15</sup> Con carácter xeral, é necesario exercer un maior control en vía administrativa; se se admite a lexitimación, é difícil que logo se poida opoñer con éxito en vía contenciosa.



que se trate de modificacións puntuais que afecten a predios concretos (STS 5.12.2007).

### 3.2.2. Lexitimación pasiva

A Administración demandada é a que aproba o plan. No suposto de impugnación do planeamento xeral acontece que, como a que remata o procedemento é a autora do acto da aprobación definitiva é a Administración autonómica, a posición de demandada principal lle corresponderá a esta e a Administración local actuará como codemandada.

No recurso indirecto será ao revés, pois o art. 24.1 LXCA establece que se o demandante fundase as súas pretensións na ilegalidade dunha disposición xeral considerarase parte demandada a Administración autora da mesma, aínda que non proceda dela a actuación recorrida.

Tamén poden comparecer como codemandados aqueles que teñan interese en que se manteña o plan impugnado. Como é sabido, só poden actuar nesta posición os que teñen interese en defendelo, cando se presente persoalmente un interesado na posición de codemandado que, en realidade pretende a súa anulación haberá que solicitar a súa separación. Aclaran a posición procesal dos codemandados numerosas sentenzas. Xa na STS de 14 de outubro de 1.991 se afirmaba que:

"... carece de toda duda que el comparecer como parte demandada cuando en realidad se sustentan pretensiones análogas a las del demandante supone un artificio... constituye un claro supuesto de fraude procesal... pues no es posible burlar mediante la caprichosa denominación de parte demandada las cargas y obligaciones que le corresponden como demandante".

Tamén resulta de interese o Auto do TSXG de 18 de outubro de 2.001 que no seu fundamento xurídico primeiro explica:

"con independencia de que la nueva Ley de la Jurisdicción haya prescindido definitivamente del coadyuvante, nunca ha estado admitida la personación de parte alguna en concepto de coadyuvante del recurrente, lo cual no es exclusivo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo pues ya en el civil rige el principio general de que la única petición que puede formular el demandado, salvo los casos de reconvenición, es el de que desestime la demanda, ya que otra significaría admitir una nueva demanda después de la contestación, sin que la ley arbitre términos hábiles, salvo los siempre limitados de las conclusiones, para rebatir los nuevos argumentos, con total violación de los principios de preclusión y contradicción....".

Máis recentemente, a STS de 22.2.2006, reprocha o fraude procesual consistente en comparecer como codemandado e desenvolver a posición de demandante, incumprindo a carga de interpoñer o recurso e obviando o prazo legalmente establecido para recorrer.

### 3.2.3. Representación e defensa da Administración Municipal

O art. 24 LXCA remite á Lei Orgánica do Poder Xudicial, á Lei de Asistencia Xurídica ao Estado e Institucións Públicas (Lei 52/97, do 27 de novembro) e ás Leis autonómicas<sup>16</sup>. O art. 551 LOPX sinala que lles corresponderá aos letrados que sirvan nos servizos xurídicos da Administración local (en sentido amplo), agás que designen avogado colexiado. Por outra banda, o art. 129 da LBRL regula a Asesoría xurídica para as grandes cidades.

O art. 16 RD 997/2003, 25 de xullo, Regulamento do Servizo Xurídico do Estado, prevé a subscrición de Convenios de colaboración -con contraprestación- para que o avogado do Estado asuma a defensa das Corporacións locais.

Pero existe outra posibilidade máis, ao abeiro dos arts. 36 LBRL e 30.6.b) do TRRL, pódese recorrer aos servizos xurídicos das Deputacións provinciais.

Aos letrados das Administracións públicas correspóndelles a representación e a defensa por Lei. As mencións específicas na LXCA en relación ao avogado ou representante da Administración sono ao Avogado dos servizos xurídicos non ao contratado (v.gr. STS 7/4/2005, STS 8/2/2005). Por esa razón se se acode á contratación externa, haberá de se ter en conta que cumprirá acudir tamén á representación a través de Procurador no Tribunal Superior de Xustiza, e na Casación.

Serán de aplicación as normas de contratación do sector público, tendo en conta que os honorarios dos avogados se liberaron e os baremos dos Colexios de Avogados son orientativos. Neste caso e para evitar conflitos, haberá que ter en conta a aplicación do Real Decreto 658/2001, de 22 de xuño, polo que se aproba o Estatuto Xeral da Avogacía Española, en prevención de posibles incompatibilidades.

## 3.3. OBXECTO

### 3.3.1. Actividade impugnabile

A priori non presenta especiais dificultades, no recurso directo será o

---

<sup>16</sup> Decreto 343/2003, do 11 de xullo, polo que se aproba o Regulamento orgánico da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia.

plan impugnado, no recurso indirecto será o acto de aplicación<sup>17</sup>. Pero ás veces na práctica preséntanse supostos problemáticos. Así, é o caso dos recursos dirixidos contra a celebración do Pleno da aprobación provisoria do Plan, neste suposto débese opoñer, polo menos, que a aprobación provisoria é un acto de trámite e que, asemade, o art. 85.11 é claro ao establecer que os instrumentos de planeamento son disposicións xerais fronte ás que nin sequera é posible recorrer de forma autónoma o acto de aprobación definitiva na vía administrativa. Por outra banda, calquera defecto na tramitación pode ser alegado no recurso directo que se interpoña contra o Plan finalmente aprobado e publicado. Nunha recente sentenza de 5 de febreiro de 2009, o TSXG considerou que a competencia para coñecer dun recurso contra a sesión do pleno na que se acordou a aprobación provisional corresponde á Sala do contencioso e non ao Xulgado:

“teniendo en cuenta que se ve afectado acuerdo de aprobación provisional de instrumento de ordenación urbanística, sin que el concreto motivo en el que se pretende apoyar la impugnación desvirtúe las derivables consecuencias competenciales con la resultancia de lo previsto en los artículos 8.1 y 10.1a) de la Ley Jurisdiccional de 1998, lo que se traduce en una parcial estimación de la apelación”<sup>18</sup>.

Por último, a xurisprudencia considera que é inadmisíbel recorrer a aprobación provisional, inadmisibilidade alicerzada na complexidade do procedemento e no feito de que nunca pode causar indefensión esa aprobación provisional ao ser sempre recorrible o acordo de aprobación definitiva do planeamento. Aos efectos de exemplo pódense citar as seguintes: STS de 1.2.2005:

“Estos dos motivos de casación no pueden prosperar, ya que es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida también en las Sentencias de esta Sala citadas al articularlo, que la aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento no es susceptible de recurso contencioso-administrativo por tratarse de un acto de mero trámite, al estar supeditada su eficacia a la aprobación definitiva, momento este ulterior en que pueden ser impugnados todos aquellos extremos y determinaciones contenidas en el

<sup>17</sup> Cabe pensar noutras hipóteses de actividade impugnábel que resulten da aprobación por silencio administrativos dos plans xerais.

<sup>18</sup> Ao estar pendente de resolución o fondo do asunto, si semella prudente prestarmos un especial coidado e atención ás celebracións das sesións plenarias relativas á tramitación dos plans xerais, en que se adoitan producir certos problemas de orde pública e as tensións entre o principio da publicidade das sesións e a necesidade de salvagardar a participación dos representantes democráticos nos asuntos públicos.

planeamento aprobado, incluso aquéllas que dependiesen exclusivamente de la autonomía municipal”.

En igual sentido de 23.1.2004, 11.6.2002, 29.9.1999 etc. Tamén a citada pola STSJ da Comunitat Valenciana núm. 830/2005 de 5.6..2005):

“Quinto.- Así pues y conforme tiene declarado la Sala del Tribunal Supremo (Sentencia, entre otras, de 3 de enero de 2.001) el acuerdo de aprobación provisional de los instrumentos urbanísticos, al insertarse dentro de un procedimiento preparando la resolución final mediante la remisión del expediente al órgano competente para la aprobación definitiva constituye un acto de trámite que no resulta susceptible de recurso dado que no hace imposible ni suspende la continuación del procedimiento; justificándose tal irrecurribilidad específicamente por la necesidad de impedir que un procedimiento ya de por sí complicado venga a convertirse en interminable con la interposición de recursos respecto de todos y cada uno de los actos iniciales o intermedios con la salvedad naturalmente de que se produzca una denegación de la aprobación provisional, pues entonces se impide la continuación del procedimiento, y tratándose en este caso de la impugnación de un acuerdo aprobatorio de un instrumento urbanístico al que específicamente se otorga carácter provisional, resulta procedente, de acuerdo con la expresada doctrina jurisprudencial y conforme a lo establecido en el artículo 69,c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estimar inadmisibles el presente recurso”.

Tamén pode suscitar dúbidas a posibilidade de que caiba recorrer autonomamente o resultado da Avaliación Ambiental Estratéxica. A resposta debера ser negativa, ao estar regulada<sup>19</sup> de forma que se tramita no mesmo procedemento do plan e se incorpora a súa documentación, integrando o plan mesmo e servindo ás decisións que nel se adoptan. Os mesmos fundamentos que levaron á xurisprudencia a inadmitir or recursos autónomos contra as Avaliacións de Impacto ambiental concorren aquí, v.gr. SSTS 17.11.98, 13.11.98 ou 13.11.2002 e 25.11.2002:

“Lo expuesto conduce a entender que nuestro Legislador optó por configurar la DIA como un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no defi-

---

<sup>19</sup> Directiva 2001/42/CE do Parlamento Europeo e do Consello relativa á avaliación dos efectos de determinados plans e programas no medio ambiente, Lei 9/2006, de 28 de abril, e Lei galega 6/2007, do 11 de maio, de medidas urxentes en materia de ordenación do territorio e do litoral de Galicia.

nitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin, el cual sin embargo no queda necesariamente determinado –ni en el sentido de la decisión, autorizatoria o denegatoria, ni en el del contenido de las condiciones de protección medioambiental– por la conclusión o juicio que en aquella se haya alcanzado. Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no permiten conceptuarla como una resolución definitiva, directamente impugnabile en sede jurisdiccional.(...)

(...) el control jurisdiccional directo de la DIA, no suscitado a través de la impugnación del acto final autorizatorio del proyecto, podría desenvolverse en vano, inútilmente, si tal acto final hubiera tenido un sentido denegatorio; o versar sobre unas hipotéticas ilegalidades que, sin embargo, hayan sido corregidas en la posterior actuación administrativa; o realizarse desde un prisma no necesario, si las condiciones medioambientales a las que en definitiva se sujetara el proyecto no fueran coincidentes con las que la DIA entendió que debían establecerse

(...) ni la indefensión, ni el perjuicio irreparable, se producen desde el momento en que los titulares de derechos e intereses legítimos lesionados con la Declaración de Impacto Ambiental van a tener oportunidad de defenderlos cuando se dicte el acto aprobatorio del proyecto de obras, produciéndose la reparación de los daños sufridos en el caso de que su pretensión anulatoria prosperase. No hay indefensión ni irreparabilidad de perjuicios, aunque se retrase la defensa y reparación al momento de ese acto posterior."

"La Ley ha establecido la inadmisibilidad de los recursos contra actos de trámite, lo que además responde a un criterio de economía procesal y de globalidad de la resolución, que de esa forma examinará al final del procedimiento administrativo, con todos los elementos de juicio necesarios, la procedencia de anular por defectos en los trámites o acordar su subsanación. Ello justifica la solución adoptada en este caso, pues como ya se dijo anteriormente, será al examinar la legalidad del proyecto de obra cuando deba enjuiciarse también la legalidad de la Declaración del Impacto Ambiental de la misma."

### 3.3.2. Pretensiones

As pretensions da demanda deben coincidir co obxecto do recurso, senón incorrería en desviación procesal, agora ben, isto non se produce nos supostos de que se recorra un acto no escrito de interposición e logo se pretenda a

anulación indirecta do plan do que é aplicación na demanda, porque no recurso indirecto o obxecto é o acto e a ilegalidade da disposición é un motivo (STS 29.9.2010)

As pretensións anulatorias poden ir dirixidas contra a totalidade do plan, ou contra unha concreta ordenación ou determinación do plan. Pero en calquera caso deberan ser concretas, debe presentarse resistencia a xenéricas e abstractas pretensións de consecuencias imprevisibles<sup>20</sup>.

Tampouco son admisibles as pretensións en que se solicita unha concreta ordenación do plan, xa que a LXCA impide que a sentenza anulatoria poida decidir a forma da redacción das súas determinacións agás os supostos regrados derivados da lexislación urbanística (v.gr. clases regradas do solo).

Por último, xa sinalamos con anterioridade que é posible pretender o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada nos termos do art. 31.3.

### 3.3.3 Esixencias de congruencia

As esixencias de congruencia e tamén do principio de contradición plásmanse na LXCA no art. 33.2 que permiten ao xuíz que a través dunha providencia irrekorrible someta a audiencia das partes, por prazo de dez días, novos motivos para fundar o recurso ou a súa oposición, con suspensión do prazo para pronunciar fallo. E, no art. 65.2 que lle permite tamén a través dunha providencia igualmente irrekorrible e outorgándolle o mesmo prazo de audiencia, someterlles ás partes novos motivos que entenda que deben ser tratados na vista ou nas conclusións.

En concreto, e polo que aquí interesa, cando se trata de disposicións xerais, como é o caso dos instrumentos de planeamento, prevé o art. 33.3 LXCA que isto mesmo se observará se o órgano xudicial aprecia que o axuizamento debe ser estendido a outros preceptos da disposición xeral impugnada por razóns de conexión ou consecuencia dos preceptos recorridos.

## 3.4. ACUMULACIÓN

Regúlase nos arts. 34-39 LXCA, que se ocupan da acumulación, da ampliación do recurso e do suposto coñecido como casos testemuña. En relación co planeamento xeral, é de interese destacar que cando o que se pretende é a anulación total do plan e se produciu unha aprobación parcial definitiva e logo outra posterior aprobación definitiva, pesa sobre o recorrente a carga de am-

---

<sup>20</sup> Pretensións que suplican tamén a nulidade de “cantas disposicións e actos se deriven do plan recorrido”

pliar o recurso a esta última.

En canto aos casos testemuña, consiste esta técnica en que o órgano xudicial, previa audiencia das partes, pode tramitar un ou varios recursos con carácter preferente quedando os demais en suspenso. Unha vez que se dite resolución nos tramitados, someteráselles ás partes o resolto para que nos preitos que quedaron en suspenso soliciten a extensión de efectos da resolución xudicial ou o desistimento segundo proceda: aprobacións definitivas parciais (art. 36). Regúlanse os coñecidos como casos testemuña no art. 37 da LXCA.

En calquera caso e aínda que non se empregue ningún dos mecanismos previstos nestes preceptos, debe terse en conta que os primeiros recursos determinarán en gran medida a resolución dos posteriores, xa que o órgano xudicial procurará evitar contradicións. Isto debe terse en conta pola defensa municipal debendo poñer un especial empeño desde as primeiras demandas, tendo en conta que en moitos dos casos a tramitación preferente desta clase de recursos ten como primeiro efecto a simultaneidade do traslado das demandas para a súa contestación no prazo dos vinte días previsto.

### 3.5. CONTÍA

A contía ten relevancia para a determinación das custas, a procedencia de recursos e a cuantificación dos honorarios. Verbo dos recursos, novamente a natureza de disposición normativa dos plans determina que sempre teñan aberto o recurso de casación cando se invoque Dereito estatal e sempre e cando fose oportunamente alegado na instancia.

Cando de disposicións xerais se trata, como é o caso do planeamento, o art. 42.2 da LXCA é claro ao establecer a regra de determinación da contía como indeterminada.

### 3.6. ESCRITO DE INTERPOSICIÓN

O art. 45.5 LXCA prevé para os recursos dirixidos contra disposicións xerais, como é o caso que analizamos, que se poidan iniciar directamente por demanda, sempre e cando non existan terceiros interesados. Esta posibilidade en xeral ten pouca aplicación, pois isto significa elaborar a demanda sen expediente, aínda que o art. 53 LXCA prevé para estes supostos a apertura dun prazo de dez días para formular alegacións complementarias unha vez que o expediente se remita.

Como é sabido, o escrito de interposición fixa o obxecto do recurso co que deberán coincidir as pretensións da demanda e, como xa foi explicado no recurso indirecto, non é preciso advertir no escrito de interposición que a anula-

ción do acto recorrido se vai fundar na nulidade do plan do que é aplicación.

Canto ás persoas xurídicas, deben acompañar a documentación que acredite a súa lexitimación *ad processum*.

Tamén é este escrito oportuno para solicitar as medidas cautelares ás que nos referimos ao final (aínda que tamén poden ser solicitadas na demanda), e para solicitar o anuncio da interposición do recurso. Neste último caso correrá o recorrente co custo da inserción de tal anuncio.

### 3.7. PRAZO

De acordo co establecido no art. 46 da LXCA, o prazo de interposición é de dous meses desde a publicación. A cuestión que se suscitou é se este prazo comeza a computar desde a publicación do acordo autonómico no Diario Oficial da Comunidade ou desde a publicación das ordenanzas no Boletín Oficial da Provincia; segundo a xurisprudencia do TS e do TSXG non cabe dúbida que é desde a publicación da normativa do Plan no Boletín Oficial da Provincia.

En relación cos concelleiros, cando se trate de instrumentos en que a competencia de aprobación definitiva corresponda ao Concello, debería entenderse ao igual que en calquera outro suposto de acordo, que o prazo comeza a computar desde a data da sesión porque "es evidente que conocen perfectamente desde tiempo atrás el exacto contenido del acto por haber formado la voluntad del órgano colegiado aunque fuere emitendo el voto en contra", agás que na notificación da acta se achegue información errónea (STS 3.7.2006).

No caso de requirimento entre Administracións o prazo comezará a computar desde o día seguinte á desestimación expresa ou desde seguinte a aquel en que se entenda presuntamente desestimado (46.6).

No que atinxe ao recurso indirecto, queda claro que cada vez que se produza un acto de aplicación da norma, será nos prazos ordinarios que procedan contra o acto do que se trate (dous meses dende a notificación).

### 3.8. A REMISIÓN DO EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

(ARTS. 47-50, 38, 55 DA LXCA)

#### 3.8.1. Emprazamento e personamento da Administración autora da disposición.

A administración autora da disposición enténdese emprazada coa reclamación do expediente e considerarase personada cando o remita.

Cando a disposición recorrida é un Plan Xeral, a primeira cuestión que se formula é a quen corresponde remitir o expediente. Neste caso, o acto obxecto de recurso é a Orde da Consellería competente en materia de Urbanismo pola que se da aprobación definitiva ao Plan Xeral. Xa que logo, o documento de-



finitivamente aprobado pola Xunta de Galicia, así como o expediente do que trae causa, en aras da seguridade xurídica, só poderá ser achegada aos autos pola Consellería da que emana a aprobación definitiva obxecto do recurso, de conformidade co disposto no artigo 48.1 ao dispoñer que "el expediente se reclamará al órgano autor de la disposición o acto impugnado".

Se se lle pedise o expediente ao Concello, este deberá de recorrer este requirimento por entender que lle corresponde á Administración autonómica. No impensable suposto de que, aínda así, o órgano xudicial insistise e desestimase o recurso, deberá remitirse a copia do expediente e da documentación técnica do Plan Xeral que estea dilixenciada tamén pola Consellería competente.

Cando se trate dun instrumento de competencia integramente municipal, pode ser útil, lembrar a posibilidade prevista na propia LXCA de que o expediente sexa común nos recursos que se diriman perante o mesmo tribunal (non pode ser así, cando sobre un mesmo expediente coñezan distintos órganos xudiciais).

A falta de remisión do expediente no prazo requirido pode chegar a ser intimidado con multas coercitivas recorribles en súplica e logo da terceira porase en coñecemento do Ministerio Fiscal, todo o cal seguindo o procedemento, coa contía e prazos regulados no apartado 7 e ss. do art. 48 LXCA.

Desde outro punto de vista, debe terse en conta que a STSXG de 17.4.2008 vén de anular un planeamento xeral por falta de coincidencia da documentación exposta ao público coa inicialmente aprobada. E este caso pon de manifesto a importancia que cobran os actos de dilixenciamiento do expediente e documentación do plan. Non se pode ocultar que a documentación que integra o plan, así como o expediente da súa tramitación, conforman un expediente complexo e volumosísimo, en que se suceden diferentes redaccións, moitas veces con moi pequenas variacións e cunha aparencia moi similar. Para facilitar as tarefas materiais de dilixenciamiento e manexo, podería esixirse nos pregos de prescricións redactados para a contratación do equipo, unha maquetación substancialmente diferente para as distintas versións do planeamento, ou marcas nidias que diferencien con claridade a documentación do plan que resulta aprobada en cada unha das fases do procedemento de elaboración e tramitación do plan.

Tamén pode ser relevante para operar coa debida seguridade xurídica, manexar sempre as copias do plan dilixenciadas tamén pola administración autonómica. E débesele indicar ao defensor da administración que a documentación do plan que deba achegar á súa contestación á demanda para fundar e ilustrar os seus argumentos, debe ser sempre copiada do expediente que fose

remitido aos autos pola Administración autonómica.

Unha elemental medida precautoria consiste en esixir que o letrado contratado pola Corporación para a defensa do plan, dea traslado de copia da demanda aos servizos municipais para que xa desde o primeiro momento realicen as comprobacións máis elementais respecto dos reproches que o recorrente realice sobre o plan aprobado e a súa tramitación. Coñecer as disfuncións que poida pór de manifesto o contrario neste momento inicial, ofrece unha boa marxe de tempo para comprobar, solucionar ou explicar os erros que se poidan pór de manifesto.

Verbo do expediente, este deberá ir cosido, indexado e foliado. Aínda que se prevé a remisión do orixinal, o máis prudente é remitir unha copia debidamente dilixenciada. En calquera caso, calquera das partes poderá pedir que se complete con suspensión do prazo para redactar a demanda ou a contestación segundo sexa o caso, tal e como prevé o art. 55 LXCA. Todo isto sen prexuízo de que os expedientes destas características son remitidos, normalmente, en soporte informático.

### 3.8.2. Indicación de recursos conexos

O art. 38 da Lei da Xurisdición Contencioso-Administrativa, obriga a pór en coñecemento do órgano xudicial a existencia doutros procedementos entre os que poidan concorrer as circunstancias de acumulación cando se remita o expediente. A finalidade deste precepto é a de evitar contradicións procurando unha maior seguridade xurídica. Á propia Administración interésalle para este mesmo fin ter igual control sobre os recursos que penden en relación co mesmo expediente. Por esta razón, cada vez que un órgano xudicial reclame o expediente administrativo ou a remisión de documentación que fose admitida como proba nun procedemento, deberá unirse ao expediente ao que se refire o oficio ou requirimento xudicial, para que cando chegue o seguinte oficio xudicial ao examinar o expediente se poida comprobar e comunicar ao órgano xudicial a existencia dun previo recurso sobre ese mesmo procedemento ou relacionado con el.

As conexións que se descubran entre diferentes expedientes tamén poderán ser comunicadas na contestación á demanda se non fose posible identificalos antes ou resultasen circunstancias de relación entre eles como consecuencia do contido da demanda que se contesta.

### 3.8.3. Emprazamentos

O art. 49 da LXCA ordénalle á Administración autora do acto emprazar os

interesados. Asemade deberá remitir a xustificación destes emprazamentos cando se remita o expediente, xunto cos xustificantes dos que se enviaron. Con posterioridade remitiranse os xustificantes de recepción dos emprazamentos e comunicaranse a identificación daqueles aos que non lles foi posible notificar os emprazamentos para que se proceda á súa publicación polo órgano xudicial.

Deben ser emprazados os que teñan interese en defender a actividade impugnada; se comparece algún interesado en atacala, entón haberá que solicitar a súa separación do recurso, tal e como ante se indicou.

Nos recursos contra o Plan Xeral a Administración municipal é codemandada e será emprazada pola Administración autonómica. Porén, a defensa municipal cando conteste á demanda poderá indicar os interesados en defender a ordenación impugnada para seren chamados ao preito. Deste xeito, máis que evitar a nulidade de actuacións, porque normalmente ao se tratar dunha disposición xeral o anuncio de interposición do recurso será publicado<sup>21</sup>, ampliarase o abano de argumentos de defensa e tamén pode axudar a ilustrar o interese ou apoio social ao plan ou a motivación da ordenación. Así, a Administración municipal pode coñecer e chamar ao preito a aqueles que estean interesados no mantemento do plan atacado: por exemplo se se trata dun ámbito no que xa está en constitución ou constituída a xunta de compensación, se hai asociacións sen ánimo de lucro de defensa sectorial, asociacións veciñais etc... Isto debe indicarse na contestación á demanda, ou con anterioridade se o escrito de interposición subministra datos que permitan coñecer os posibles interesados con anterioridade.

#### 3.8.4. Anuncio da interposición

A este mesmo fin de evitar a indefensión de posibles interesados en que se manteña a actividade impugnada, neste caso un planeamento, responde a previsión da publicación do anuncio da interposición. A LXCA prevé no seu art. 47 que o solicite o recorrente que neste caso asumirá o custe do anuncio, que o decida o Secretario xudicial por estimalo conveniente -normalmente o acordará cando se trate dun plan ou dunha disposición xeral. Este anuncio debe publicarse necesariamente cando se inicie o recurso por demanda. Por último, o art. 49.4 da LXCA, prevé a publicación do emprazamento por éditos cando non fose posible notificar algún emprazamento.

<sup>21</sup> Tamén é obrigatorio publicar o anuncio nos recursos que se inician por demanda segundo resulta do art. 47.2 LXCA.

### 3.8.5. Prazo para presentarse.

Como xa se indicou, cando se trata dun plan xeral, os Concellos ocupan a posición na relación xurídico procesual de codemandados, polo que haberá que ter moi en conta que deberá presentarse nos dez días concedidos para o efecto, porque fóra dese prazo decae o seu dereito aos trámites precluídos (Art. 50.3LXCA).

## 3.9. FASES DE DEMANDA E CONTESTACIÓN

### 3.9.1. A demanda e a preparación da contestación

A demanda regúlase no art. 52 e no 53 LXCA para os supostos de formulación de demanda sen remisión do expediente xunto coas alegacións complementarias e a estes preceptos nos remitimos; da contestación á demanda ocúpase o art. 54da LXCA. Presentada a demanda, as partes demandadas terán tamén vinte días para contestala, primeiro a Administración demandada e a continuación os codemandados.

A demanda permitirá coñecer os feitos, fundamentos e concretas pretensións exercitadas pola parte recorrente. Antes de que comece a contar o prazo de vinte días para contestar a demanda, daráselles traslado ás partes do escrito da demanda polo servizo común e, ademais, contestará en primeiro lugar a principal demandada, que nos preitos contra o planeamento xeral será a Administración autonómica, polo que este tempo que transcorre entre que o Concello coñece a demanda ata que ten que a contestar, é moi valioso para comezar cos labores de defensa e pode empregarse, por exemplo, para:

- a) Comprobar os contidos do planeamento impugnado. Poden detectarse erros. Neste caso antes de emprender unha corrección de erros, hai que recordar que a xurisprudencia é moi rigorosa e da unha interpretación moi restritiva deste mecanismo excepcional, polo que a seguridade xurídica recomenda, se é o caso, agardar un tempo prudencial de comprobación do texto do plan e tramitar todos aqueles que se vaian detectando, mellor co procedemento máis esixente da modificación do planeamento, resulta de interese a STS de 29.5.2009<sup>22</sup>, entre outras. Revisar o plan

---

<sup>22</sup> STS 29.5.2009, F.X. 9º: *“Tal y como reconoce el Ayuntamiento de Barcelona en su escrito de oposición al recurso, no era factible corregir directamente la calificación urbanística de la finca por la vía del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es decir, sin tramitar el procedimiento administrativo establecido para la modificación de los planes, porque en este concreto caso dicha corrección requería de una previa valoración técnica y jurídica, altera significativamente el uso urbanístico asignado a la finca en cuestión y es susceptible de afectar a terceros interesados.*

*Tampoco podía el recurrente solicitar la revisión de oficio del Plan General, pues aunque la referida calificación pudiera ser constitutiva de nulidad de pleno derecho, el artículo 102 de la misma Ley*

- recentemente aprobado tamén permitirá, se for o caso, depurar as responsabilidades do equipo redactor de conformidade coa lexislación de contratos do sector público.
- b) O escrito de demanda xa contén os datos precisos para comezar a recompilar toda a motivación do plan para o ámbito recorrido. Esta motivación estará nas memorias do plan (memoria e -se fose o caso- a memoria da ordenación concreta), pero non só, ademais da propia ficha, subministran valiosos datos, as diagnoses do estudo ambiental, os planos das redes de servizos, o estudo económico etc. Tamén pode ser de gran utilidade recompilar todos os informes sectoriais emitidos ao longo do procedemento urbanístico, así como os informes técnicos e xurídicos dos servizos municipais. Iso si, unha vez localizada esta documentación, deberase imprimir (se estivese en soporte informático) ou fotocopiar do expediente que obra en autos. Ademais de pola seguridade que isto acarrexará, porque irán coa numeración de folio que lle permitirá ao Tribunal unha rápida comprobación no seu expediente.
- c) É importante comprobar as alegacións formuladas polos recorrentes ou veciños do ámbito e a resposta que recibiron. Para facilitar esta labor cómpre que as esixencias para levar a cabo os complicados períodos de información pública ao que obriga o procedemento de aprobación do planeamento, así como os requisitos da base de datos na que deben quedar rexistradas as alegacións e os informes a estas, consten ben reflectidas no prego de prescricións que rexa a contratación dun equipo

---

*no reconoce una acción de nulidad que permita a los particulares exigir la revisión de oficio de las disposiciones de carácter general, como así concluimos, entre otras, en nuestras sentencias de 28 de diciembre y 12 de julio de 2006 (casación 4836/2003 y 2285/2003).*

*Consecuentemente la solución instada por la Comunidad de vecinos recurrente -modificación puntual del Plan General- semeja la más idónea para solucionar el problema planteado, ofreciendo más seguridad jurídica, así como mayores garantías para los posibles terceros afectados, al conllevar, entre otros trámites, un período de información pública. La corrección del error constituye así mismo una causa de interés público más que suficiente para justificar la incoación del procedimiento de la referida modificación puntual. El Ayuntamiento de Barcelona debió responder expresamente en su día a la citada solicitud de la Comunidad de vecinos recurrente, bien incoando y tramitando el correspondiente procedimiento de modificación puntual del Plan en la forma legalmente establecida. Lo que no pudo hacer es denegar de plano y sin mayores consideraciones la petición formulada, por la vía del silencio administrativo.*

*En definitiva, habiéndose demostrado en este litigio, la concurrencia del referido error en la calificación de la parcela sita en el nº NUM000 de la DIRECCION000 de Barcelona, y determinado el procedimiento adecuado para su corrección, procede estimar el recurso de casación, casando y anulando la sentencia impugnada, y estimar el recurso contencioso administrativo, condenándose al Ayuntamiento de Barcelona a incoar y tramitar el correspondiente procedimiento de modificación puntual del Plan General Metropolitano para subsanar el citado error.”*

redactor do planeamento. Tamén neste caso, polas razóns apuntadas, deberanse achegar ao escrito de contestación as copias das alegacións e informes que sexan relevantes para a solución do preito do expediente que obre no recurso.

- d) Tamén é de utilidade comprobar a ordenación prevista no planeamento precedente e nos anteriores. E, se for o caso, se houbo ou non instrumentos de xestión e execución. Ademais do anterior, pode ser útil que se recaden e documenten antecedentes relevantes ou expedientes que poidan ter relación co asunto.
- e) Comprobar a existencia de posibles afectados que deban ser chamados ao recurso por teren interese no mantemento da ordenación do plan recorrido e, polo tanto na súa defensa, co fin de llo indicar á Sala e empazarlos evitando a súa indefensión.
- f) Recadar a existencia de estudos técnicos ou informes relacionados cos terreos ou partes do territorio afectadas que axuden a comprender e explicar as ordenacións impugnadas, así como calquera outra fonte de información ou documentación que poida ter interese.

### 3.9.2. Alegacións de inadmisibilidade

Pódense opoñer as causas de inadmisión do recurso na contestación á demanda ou, previamente, nos cinco primeiros días do prazo para a contestación. Neste caso suspéndese o prazo para contestar, daráselles traslado ás partes e resolverase mediante Auto. Se se resolve a inadmisión, este Auto é recorrible. Se se admite a demanda, o Auto é irrecorrible, pero poden reiterarse as alegacións de inadmisibilidade na contestación á demanda que se deberá presentar no prazo que reste.

As causas de inadmisibilidade regúlanse nos arts. 28, 58 e 69<sup>23</sup> LXCA, ademais das que obedecen a unha construción xurisprudencial como a desviación procesual ou a desaparición sobrevida do obxecto do recurso (neste caso trátase máis ben doutra forma de terminación do recurso contencioso). Nos supostos do art. 69 LXCA o recurso resolverase por sentenza. A declaración de inadmisibilidade é unha forma de terminación que comprace as esixencias da

---

<sup>23</sup> Cando se trate de actos que sexan reprodución doutros anteriores definitivos e firmes e os confirmatorios de actos consentidos por non ser recorridos en tempo e forma, a falta xurisdición/competencia, a extemporaneidade, a falta de lexitimación, representación, persoa incapaz; dirixirse contra actividade non susceptible de recurso, a concorrencia de cousa xulgada/litispendencia, ou por terse desestimado asuntos substancialmente iguais. En caso de que a revisión reproduza unha ordenación dun plan anterior, cabe cuestionarse se se poderá opor que se trata dunha disposición firme e consentida.

tutela xudicial efectiva e desprega os efectos propios da cousa xulgada.

### 3.9.3. Parecer razoado do defensor da Administración

Establece o art. 54.2 que "si el defensor de la Administración demandada estima que la disposición o actuación recurrida pudiera no ajustarse a Derecho, podrá solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo de 20 días para comunicar su parecer razonado a aquélla. El Secretario judicial, previa audiencia del demandante acordará lo procedente". Redacción de L.13/2009, de 3/11 de reforma da lexislación procesual para a implantación da nova oficina xudicial. Antes acababa en "podrá solicitar la suspensión", de maneira que se entendía que era unha facultade do letrado da administración que a producía automaticamente. Non se prevía a audiencia do demandante nin a ulterior resolución. Esta correspóndelle á secretaría xudicial a partir do reforzamento das competencias desta función que operou a Lei. No caso de planeamento o emprego deste mecanismo non parece imaxinable.

### 3.9.4. Especialidade do art. 54.4 LXCA, peculiaridade das entidades locais

Cando a Administración demandada fose unha entidade local e non se presentase no procedemento pese a ser emprazada, daráselle non obstante traslado da demanda para que no prazo de vinte días, poida designar representante en xuízo ou comunicar ao órgano xudicial por escrito os fundamentos polos que estimase improcedente a pretensión do actor. Este precepto é unha reminiscencia da Lei da Xurisdición Contenciosa de 1956. Se a Administración non comparece é que non remitiu o expediente e por tanto procede a posta en marcha dos mecanismos previstos no art. 48.7 LXCA.

Así e todo, non se pode desbotar a súa utilidade para empregar esta oportunidade en manifestar o parecer da administración municipal nos Procedementos Abreviados de escasa contía e relevancia. Neste tipo de procedementos regulados no art. 78 da LXCA, dáse traslado da demanda cando se require o expediente. O xogo do art. 54.4 podería ser aproveitado para que ao remitir o expediente a propia Administración municipal se opoña á demanda, efectuando unha verdadeira contestación á demanda.

### 3.9.5. Acheга de documentos

Con carácter xeral, a proba documental e pericial de parte deberá ser achegada coa demanda e contestación ou cando menos indicar onde se atopa a documental da que se vai facer uso coa conseguinte explicación de por que non poden ser achegados a estes escritos procesuais (art. 56.3 LXCA).

Debe recalcarse, unha vez máis, que as remisións xenéricas ao expediente administrativo son insuficientes para ilustrar ao órgano xudicial, sobre todo, cando se trata de expedientes tan volumosos, por isto se insistiu antes na oportunidade de achegar as copias xustificativas e en defensa da postura municipal do propio expediente que obre en autos e, copias nas que, secasí, debe constar o número de folio.

O antedito sen prexuízo de que, como sinala ORDOÑEZ SOLÍS<sup>24</sup>, que "a pesar de la inveterada práctica forense, es preciso subrayar que el expediente administrativo no es necesario que sea recibido a prueba porque, en realidad, forma parte de las mismas actuaciones judiciales. El Tribunal Supremo al pronunciarse sobre el no recibimiento a prueba en instancia y sobre la reproducción de los documentos que obraban en el expediente administrativo ha puntualizado en su sentencia de 20 de noviembre de 2005: "el expediente administrativo, una vez remitido por la Administración, no precisa solicitarse como documental, pues se incorpora necesariamente al proceso".

A insistencia de achegar copia de determinados documentos que figuran no expediente e que sexan relevantes para a resolución do preito e que as copias o sexan precisamente do que obra en autos, é para facilitar o labor xudicial ao permitir atopar xa unida á contestación a documentación de relevancia e comprobar de forma rápida a súa correspondencia coa numeración do expediente que obra en autos, se for preciso.

### 3.10. A PROBA

#### 3.10.1. Relevancia e principios

Como antes se dixo, o escenario do contencioso-administrativo mudou nos últimos anos, de maneira que se produciu unha transición dun debate fundamentalmente xurídico a un procedemento que procura coñecer e descubrir os feitos e os criterios técnicos relevantes que subxacen á actuación impugnada. O argumentario xurídico, a presunción da legalidade e o expediente caracterizaban ao contencioso. Na actualidade a defensa da motivación, a explicación das razóns, a proba dos feitos e, sobre todo, as probas de natureza técnica son as que determinarán o sentido da decisión que finalmente se adopte.

Sen entrarmos en profundidades, a carga da proba é unha facultade que é mester exercer para obter un interese, de maneira que as consecuencias de non asumila o serán para aquela das partes que tivese a carga de probar<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> ORDOÑEZ SOLÍS, D.: *La prueba en el contencioso-administrativo*. Ed. Reus, Madrid, 2011, p. 56-57.

<sup>25</sup> Coa recente modificación da LXCA introduce un artigo que establece a inversión da carga da proba en



No eido do contencioso-administrativo podería pensarse que a presunción de legalidade da actuación administrativa se traduce en que a carga de probar lle corresponde ao recorrente, pero isto non é así. Outramente, en orde a acadar ese principio de igualdade efectiva das partes no proceso, a xurisprudencia vén interpretando moitas das veces que lles corresponde a carga de probar á Administración por ter esta unha "maior facilidade probatoria", como unha manifestación do principio de boa fe procesual.

En definitiva, a xurisprudencia vai igualando a posición das partes e controla a actividade administrativa aprofundando e analizando ben a fondo as entrañas da decisión administrativa adoptada e desde unha perspectiva de garantía dos dereitos cidadáns. Neste contexto, cómpre que a Administración reflexione sobre a súa estratexia xurídica, que esgote as probas propias, comezando por unha boa formación do expediente administrativo en que efectivamente se atope de forma ordenada a expresión documental da motivación da decisión adoptada, e realice as oportunas comprobacións en canto se lle reclama o dito expediente. Faise así imprescindible explicar as razóns de fondo sobre a decisión ou norma recorrida e tamén explicar o xestionado en vía administrativa mediante os oportunos informes técnicos.

No eido do urbanismo en xeral, é necesario empregar todos os medios técnicos na defensa do traballo municipal desenvolvido, aínda que sexa para minimizar a cantidade e custo dos fracasos xudiciais e das responsabilidades do seu persoal. Estes medios normalmente serán medios técnicos e, na maior parte das veces, abondará con que os técnicos especialistas da Administración expliquen os criterios seguidos na súa actuación. Isto tamén lles será de utilidade e a partir do resolto na sentenza poderán traballar con moita maior seguridade xurídica, abandonado o criterio sostido se a sentenza é estimatoria, e manténdoo e continuando coa súa aplicación pero contando agora con respaldo nunha resolución xudicial<sup>26</sup>.

---

supostos en que se alegue a discriminación da muller: isto podemos pólo en relación co art.10.1.c) do TRLSo8, aínda que se debe confesar que non se logra imaxinar este suposto, o certo é que este precepto sinala como criterio básico de utilización do solo un deber das Administracións públicas de *"atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente"*.

<sup>26</sup> É de xustiza sobrancear que, máis alá dos casos concretos, o labor dos xulgados do Contencioso na mellora da calidade da actuación das Administración municipal é un dos seus efectos máis beneficiosos, subministrando moitas veces fundados criterios que lles confiren maior seguridade aos funcionarios que serven nela e maiores garantías aos veciños.

Respecto do planeamento xeral, en concreto, hai que ter moi presente que a Xurisprudencia concédelle unha extraordinaria relevancia a todos e cada un dos documentos técnicos do plan e reforza tamén o seu carácter multidisciplinar ao se plasmar nas súas sentenzas un control que abrangue desde a racionalidade das previsións de crecemento ata o estudo económico, pasando pola documentación ambiental do plan e os impactos paisaxísticos ou a defensa do patrimonio histórico, e afirmando o carácter regrado de cada vez máis determinacións do plan. De aí que a necesidade de practicar proba a través de distintos medios periciais, gráficos e técnicos vai ser ineludible.

Dado que, en moitas ocasións, o Concello non vai dispor de sociólogos, arqueólogos, economistas, expertos paisaxistas etc., debe recollese no prego de contratación para a selección do equipo redactor un recordatorio claro dos principios profesionais e de lealdade contractual no sentido de que responden da autoría técnica e intelectual da documentación integrante do plan. Isto é: que terán que explicala, ratificala e responder da súa autoría e da calidade do seu labor en futuros contenciosos, debendo ser chamados ao proceso como testemuñal-pericial, simplemente para ratificaren e se responsabilizaren da corrección do seu traballo técnico, e isto sen prexuízo de que poida resultar conveniente achegar un informe técnico escrito sobre o que logo pedir aclaracións, como pericial. Neste caso, se se trata da elaboración dun novo informe, resultará máis complicado telo previsto no prego de cláusulas contractuais pero, en calquera caso, propónse unha reflexión sobre esta cuestión, hoxe en día fundamental dada a crecente litixiosidade e, sobre todo, en materia urbanística, e o alto custe dos informes periciais externos.

O persoal da Administración municipal coñece perfectamente o seu territorio, debe saber manexar o documento e ser o suxeito que teña o coñecemento máis profundo do plan; coñece a tramitación e os informes que hai no procedemento; coñece a realidade física que ademais é facilmente acreditable a través de fotografías aéreas que, hoxe en día, están accesibles na rede; coñece os motivos das ordenación, os antecedentes e o planeamento anterior; se as edificación son novas, dispoñen ou non de licenza, ou se son ventureiras, resultado dun desenvolvemento urbanístico desordenado ou ordenado; coñece a realidade preexistente ao planeamento e tamén a ordenación conxunta e contigua do solo ao recorrido etc. Xa que logo, a defensa do plan vai pasar ineludiblemente polo esforzo dos servizos municipais do Concello implicado.

Achegar documentación gráfica que permita coñece a realidade física axuzada e expresar a xustificación da decisión de planeamento, axudará a facer xuridicamente aceptable a decisión urbanística adoptada.

### 3.10.2. A solicitude de apertura do período probatorio

As regras que rexen a proba respecto do procedemento contencioso-administrativo son claras ao estableceren que debe sinalar a parte recorrente os puntos de feito sobre os que debe versar a proba art. 60.2. LXCA. Cómpre so-brancear que non se trata de sinalar medios de proba, senón de feitos. Que a proba se practica sobre feitos tamén é unha obviedade que recolle o art. 281 da Lei de Axuizamento Civil<sup>27</sup> (en adiante LAC). Para practicar proba o actor ten que sinalar en tempo e forma os feitos ordenados sobre os que practicala na demanda e como prevé o artigo 60.1 da LXCA. Ou, en segundo lugar, sinalar aqueles feitos novos que resultasen controvertidos da contestación da demanda a través do escrito de petición de recibimento a proba do recurso previsto no artigo 60.2 da LXCA. Tamén se pode pedir no escrito de alegacións complementarias. A Administración solicitará a apertura do mesmo xeito, indicando puntos de feito, na contestación á demanda.

A Lei prevé a posibilidade de que se declare concluso o procedemento sen máis trámites e, polo tanto sen abrir o período de proba. A Lei faculta ao órgano xudicial a que acorde dilixencias de proba, se xa se practicou o trámite de vista o conclusións, coa posterior apertura dun trámite de audiencia ás partes. Este é un aspecto en que parte da doutrina destaca a existencia dunha das máis notables diferenzas entre o proceso contencioso e o ordinario civil en que se suprimiron as dilixencias para mellor proveer, a vixencia do art. 61.1 da LXCA explícase pola especial función do xuíz do contencioso que está sometido a principios de interese xeral e de legalidade e despegado en maior medida do principio dispositivo<sup>28</sup>.

En calquera caso, se unha parte solicita a práctica de proba e a outra non, rexe o principio de que aberta a proba para unha parte, ábrese para todas as partes do proceso.

### 3.10.3. Proposición de medios de proba

Declarada a apertura do período probatorio, as partes indicarán os medios de proba dos que pretendan valerse a través dos escritos de proposición de proba. Haberá que ter en conta que o prazo de proposición é común: o demandado non pode propor proba agardando a ver a que propón o demandante e que non

<sup>27</sup> “la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener del proceso”

<sup>28</sup> Seguindo a CHAMORRO GONZÁLEZ, ORDÓÑEZ SOLÍS, *op. cit.*, p. 77.

se pode achegar documentación máis alá da demanda e contestación (art.56).

Como xa sinalamos antes, é práctica habitual sinalar o expediente como proba documental, se non se achegou coa contestación á demanda copia dalgún dos documentos de interese para a defensa, pódese sinalar ou resaltar a súa importancia indicando os folios nos que obran, xunto coa dos documentos achegados coa contestación á demanda.

Son excepcións comúns para demandantes e demandados ao límite de achega de documentos nos escritos de demanda e contestación os seguintes:

- Documentos de data posterior á demanda ou á contestación, ou cando se xustifique coñecelos con posterioridade (270 LAC).
- Achega de sentenzas ou resolucións xudiciais ou administrativas que poidan resultar condicionantes ou decisivas (272 LAC).

En canto ás probas periciais de parte, de acordo coa LAC, a proba pericial parte que de conformidade co disposto no art. 336.1 da LAC débese achegar coa demanda e non coa proposición de proba. O anterior tamén resulta da aplicación do apartado 4 do artigo 265 da Lei de Axuizamento Civil, os ditames periciais en que as partes apoiem as súas pretensións haberá de achegarse á demanda ou contestación.

Achégase de forma extemporánea para fraudulentamente replicar ás contestacións e suplir as deficiencias da demanda, con vulneración do disposto nos arts. 265.1.4, 335.1, 336.1 e 339.2.2º da Lei de Axuizamento civil, cando isto requiriría unha xustificación do recorrente de por que non se achegou coa demanda. O recorrente tamén deberá anunciar a súa intención de facer uso da práctica dunha pericial-xudicial. Incumprir estas regras do proceso pode xerar indefensión, porque a defensa deseñou a súa estratexia e liña de argumentación no trámite de contestación e xa decidiu que documentos ou informes achegar ou sinalou ou deixou de sinalar documentación do expediente administrativo, sen que se lle abra unha nova oportunidade para o facer.

Á práctica de proba pericial extemporánea refírese a STS 30.9.2009<sup>29</sup> e Auto

---

<sup>29</sup> “Con cierto paralelismo a lo establecido en el artículo 56.3 de la LRJCA (que dispone que “Con la demanda y contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho ...”) la LEC establece, como regla general (artículo 336 ), que “los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación ... sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley “, precepto que señala que, en el supuesto de imposibilidad de aportación en dicho momento procesal, “ ... junto con la demanda o contestación , expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretenda valerse, que habrán de aportar ... en cuanto dispongan de ellos ...”. Todo ello, a su vez, concuerda con lo establecido en el artículo 265.1.4<sup>9</sup> de la misma LEC que dispone que “A toda demanda o

do TSXG de 1 de xullo de 2.007 limita a posibilidade de admisión de ditames periciais con posterioridade ao escrito de demanda, sempre que se trate de periciais xudiciais e sempre que fosen interesados e anunciados nos respectivos escritos de demanda e contestación. Con todo, hai que advertir que nesta materia a xurisprudencia do contencioso non dá establecido unhas regras claras, a xurisprudencia do TS amosa unha tendencia a realizar unha interpretación flexible sobre o momento de presentación de ditames e solicitude da periciais xudiciais.

#### 3.10.4. A proba pericial

contestación habrán de acompañarse: ... 4º. Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley”. De hecho, así lo hizo la recurrente con los dos informes que aportó con el escrito de demanda.

Por otra parte, la LEC ---junto a tal momento de aportación inicial de los dictámenes periciales “de parte” con la demanda o contestación--- igualmente regula el supuesto, distinto del anterior, en el que demandante o demandado consideran conveniente la práctica en el período probatorio de una prueba pericial; a tal efecto el artículo 339.2 dispone que “El demandante o demandado ... también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial del perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial”. Designación que se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 341 de la misma Ley . Mas, lo que queda patente en el citado artículo 339.2 es que ---párrafo segundo --- “salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente”.

Hemos de examinar, no obstante lo anterior, dos supuestos, también contemplados en las leyes procesales de precedente cita, y a los que se hace referencia en el desarrollo del motivo que examinamos:

- a) De una parte el supuesto, previsto en el artículo en el artículo 56.4 de la LRJCA (que se refiere a la aportación posterior de “los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos” ), y que coincide con el previsto en el artículo 338.2 de la LEC , según el cual “Los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda se aportarán por las partes ...”, añadiéndose en el párrafo 2º que “el tribunal podrá también acordar en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista ...”.

Sin embargo, no es este el supuesto de autos por cuanto los hechos a los que, pretendidamente, iba dirigida la prueba de referencia es un hecho anterior y previamente constatado en la demanda y contestación; esto es, la negación de los mismos por la contestación a la demanda no resulta algo novedoso por cuanto resultaba suficientemente conocido con anterioridad al inicio del litigio, sin constituir, en consecuencia, un hecho nuevo.

- b) De otra parte, tampoco nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 340.2 de la LEC , que regula ---cual prueba pericial especial--- la emisión de “dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia”. No es, efectivamente, el supuesto de autos; basta con examinar el contenido de las periciales propuestas para comprobar que nos encontramos ante una prueba pericial normal, a desarrollar, en su caso, por peritos designados por el procedimiento previsto en el artículo 341 de la LEC . Por otra parte, la instituciones que se citan tampoco encajan en el ámbito subjetivo de las Academias o Instituciones culturales o científicas a las que el precepto se refiere. Y, por último, lo que resulta mas significativo, es que tal tipo especial de prueba pericial no queda excluida de la regla general de proposición con la demanda del artículo 339.2 de la LEC (...).”

Fronte á pericial de parte, privada, prevalecen os informes técnicos elaborados polos funcionarios. Verbo do valor destes, na xurisprudencia obsérvase certa constancia en dar preeminencia aos informes emitidos polos servizos administrativos<sup>30</sup> (STS 5.1.2010) por riba dos feitos informados por un técnico contratado pola recorrente e que emite o seu parecer previa petición de pagamento dun particular.

Os informes técnicos obrantes no expediente merecen a consideración de pericia da Administración e ao estaren incorporados a aquel non precisan de ser achegados xunto coa contestación á demanda, nin tampouco de ser sometidos a un trámite especial de ratificación a pesar de ser impugnados (STS de 7.3.2006).

Agora ben, sobre as anteriores normalmente prevalece a proba pericial xudicial porque a súa designación aleatoria da lista de peritos desta clase, presupónlle unha maior imparcialidade ao ser un terceiro completamente alleo ás dúas partes en conflito. O que acontece é que poucos recorrentes hai que decidan asumir as consecuencias dun perito imparcial sen coñecer previamente o seu parecer técnico. A achega de informes subscritos por funcionarios/técnicos municipais sitúa á recorrente na necesidade de presentar e custear peritaxes xudiciais<sup>31</sup>, co risco que iso acarrexará.

Nos preitos do planeamento engádese a dificultade de que os profesionais das listas das que resulta seleccionado o perito xudicial, en ocasións, poden non estar especialmente cualificados no eido do urbanismo e en concreto do planeamento, e a experiencia amosa ditames en que se confunden conceptos que son evidentes e manexan facilmente aqueles que desenvolven a súa actividade profesional en relación con instrumentos de planeamento ou os técnicos e xuristas municipais e autonómicos. De aí que cobren especial relevancia dous momentos procesuais previstos no procedemento: as alegacións sobre os puntos sobre os que se pide a pericial xudicial, e a formulación de aclaracións ao autor da pericia xudicial.

Tamén cabe a posibilidade de contratar a emisión de ditames e informes a terceiros non funcionarios, por exemplo a membros do equipo redactor para que amplíen os traballos realizados. Neste caso, ao igual que se se tratase de informe pericial de parte, deberán ser ratificados polos seus autores na Sala.

---

<sup>30</sup> Analiza esta cuestión, sobre o valor das pericias procedentes de órganos e persoal ao servizo das Administracións BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi, 2006, pp.296-311.

<sup>31</sup> PARICIO RALLO, E.: "La defensa de las Administraciones locales en pleito". Cuadernos de Derecho local, nº 5, xuño 2004, p. 70-81.

Se é coherente co tramitado e, en ausencia de pericial xudicial, simplemente equilibra as posicións.

Hai que advertir que pode ser útil empregar na aclaración das probas periciais a posibilidade prevista especificamente no art. 60.5 da LXCA, de delegar nun funcionario público a facultade de intervir na práctica de dita proba tendo en conta o seu carácter técnico.

Non é admisible a proba sobre pronunciamentos ou argumentos xurídicos que están excluídos da proba ao non se tratar dunha das excepcións prevista no art. 281 da Lei de Axuizamento Civil (nin costume nin Dereito estranxeiro). En ocasións, preténdese que o perito se pronuncie sobre "o axuste á legalidade"; o que se pretende polo recorrente nestes casos é enmascarar a substitución do pronunciamento xudicial sobre uns feitos -indeterminados- por outra vontade contratada que decida que feitos vai comparar para concluír que son legais. A esta clase de supostos dá resposta o Tribunal Supremo na súa sentenza de 14.6.2002, que sinala:

"al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ( RCL 1956, 1890; NDL 18435) (LJCA), opone en primer lugar la parte recurrente que la Sala de instancia ha infringido el artículo 74 LJCA, al rechazar una diligencia de prueba propuesta oportunamente y que, a su juicio, era de indudable trascendencia para la resolución de pleito. Alega que la prueba propuesta debía haber sido admitida porque existía disconformidad entre las partes acerca de los hechos sobre los que aquélla había de versar. Sin embargo, en contra de lo afirmado por la parte recurrente, la prueba propuesta no se refería a hechos sino a apreciaciones jurídicas, pues se trataba de una prueba pericial en la que los peritos designados habrían de emitir dictamen respecto a la adecuación a la normativa urbanística aplicable de la construcción que estaba ejecutando INDITEX, por lo que es claro el acierto de la Sala de instancia rechazándola."

Se se pretende que a pericial consista en realizar comparacións, neste caso hai que insistir en que a comparación con outras situacións pode ser irrelevante ou improcedente. Por exemplo, a Xurisprudencia –e a do Tribunal Constitucional ata a sociedade–, ten fixado o alcance do principio de igualdade no sentido de que só opera no marco da legalidade, repetindo que non caben invocacións apodícticas de tal principio co que sempre podería conectarse calquera alegación de vulneración da Lei. O que se pode e é lexítimo é esixir o cumprimento da Lei. Os feitos que concorren nos demais predios terían relevancia se o recorrente interpuxese recurso contra estoutras ordenacións, pero

non en caso contrario. Se os feitos se refiren a outros predios fóra do ámbito da ordenación discutida, esta proba sería intrascendente.

### 3.10.5. Supostos que requiren dun especial esforzo probatorio

Convén ter en conta que hai supostos en que se produce unha verdadeira carga de proba para a Administración planificadora; así acontece, por exemplo, no suposto dos convenios urbanísticos en que, aínda que xa ten que quedar suficientemente acreditado o interese público no plan, requirirá un especial reforzo probatorio no procedemento contencioso; e o mesmo reforzo probatorio requirirán os cambios de clasificación do solo.

Especial referencia merecen os supostos daquelas ordenacións do plan que interfiran na execución dunha sentenza. Estes supostos queren unha específica motivación nas memorias, especialmente en relación coa adaptación á contorna, coa súa incidencia medioambiental, coas súas determinacións que nunca poden conter parámetros edificatorios de excepción e deben ser coherentes coa ordenación do solo no resto dos ámbitos do plan xeral etc. Probar a xeneralidade e o interese público da ordenación que debe perseguir a actividade de planificación será ineludible no contencioso que contra este tipo de ordenacións se interpoñan. Debe procurarse sempre poñer esta ordenación en relación coas demais que contemple o plan, e destacar que a ordenación é resultado dun proceso de revisión e non de modificación.

Cando se aprobe un Plan que incida na execución dunha sentenza é transcendental a xustificación que sustente a ordenación do ámbito afectado, porque do contrario a aplicación do art. 103.4 conducirá a apreciar que se trata dun de desviación de poder por tentar con esta ordenación eludir a execución da sentenza.

A carga da proba correspóndelle á Administración municipal. Neste sentido a STS 31/1/2006 explica que a Administración segue dispoñendo das súas facultades de Ordenación e de *ius variandi* pero "si ello incide sobre actuaciónes ya declaradas ilegales en sentencia firme, debe desmostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico".

No mesmo sentido a STS de 28/9/2009:

"Ello significa que, para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar



cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03 ).

### 3.11. Vista e conclusións

Regúlanse nos arts. 62 e ss. LXCA, semella conveniente solicitar que se formulen conclusións en lugar de vista, habida conta da complexidade deste tipo de contenciosos sobre o planeamento urbanístico. Debe terse en conta que, a diferenza da fase de contestación á demanda en que primeiro contesta a demandada principal e a continuación os demais codemandados, neste caso tanto a parte demandada como as partes codemandadas deberán formular o seu escrito de conclusións simultaneamente.

Deben reforzarse os argumentos empregados, pero, sobre todo, valorar ordenadamente a proba practicada. Se a recorrente achegou documentos de data posterior, haberá de responder ás cuestións que desa nova achega documental resulten e debe amosar a súa frontal oposición a cuestións que non fosen suscitadas no escrito de demandas ou contestación, tal e como sinala o art. 65.1.

### 3.12. Terminación

A terminación do procedemento (arts. 67-77 LXCA) producirase por Sentenza que deberá cumprir coas esixencias de congruencia ás que se refire a Lei de Xurisdición en distintos preceptos, prevendo mecanismos aos que xa se fixo referencia. Os pronunciamientos da sentenza serán estimatorios, desestimatorios ou de declaración de inadmisibilidade.

Asemade, poderá rematar o procedemento nos casos de desistimento, achanzamento (art. 75 LXCA), recoñecemento en vía administrativa do pretendido, coa garantía de que se logo a Administración se botase atrás, o recorrente poderá pedir que continúe o preito (art. 76 LXCA), transacción (art. 77 LXCA), ou pola desaparición sobrevida de obxecto. Tratándose dun recurso contra o planeamento e máis no caso do planeamento xeral que é resultado dun procedemento bifásico, a satisfacción extraprocesual, o achanzamento e a

transacción non son modos de terminación que se produzan na práctica<sup>32</sup>.

En canto ao desistimento do recorrente, os seus requisitos regúlanse no art. 74 LXCA, non se produce a terminación de forma automática, senón que se dará audiencia ás partes e tamén ao Ministerio Fiscal, porque se se apreciase dano para o interese público non se aceptará o desistimento e continuará o procedemento ata a súa resolución. A audiencia ao Ministerio Fiscal é unha previsión interesante tamén para os supostos en que se trate de verdadeiros recorrentes dos que habitualmente exercitan a acción pública, xa que deba permitir indagar -se for o caso-, as verdadeiras razóns que levan a ese desistimento.

En relación á desaparición sobrevida do obxecto, como explica, entre outras moitas, a STS 4.2.2002 trátase dun modo de terminación do procedemento:

“En sus recientes sentencias de 19 ( RJ 1999, 4156) y 21 de mayo de 1999 ( RJ 1999, 4160 ) , 25 de septiembre de 2000 ( RJ 2000, 7690) y 19 de marzo de 2001 ( RJ 2001, 4019) ha recordado este Tribunal que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso-administrativo; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (así en sentencias de 24-3-1997 [ RJ 1997, 2499] , 28-5-1997 [ RJ 1997, 4449 ] o 29-4-1998 ( RJ 1998, 3334) ); como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía

---

<sup>32</sup> Nin tan sequera o Concello pode desistir do planeamento logo da aprobación provisoria e a súa remisión á Administración competente para á súa aprobación definitiva, así o apreciou a STS, Sec. 5ª, 15.12.2009, no Recurso de Casación número 4606/2005, porque “el Ayuntamiento carece (...) de competencia al no encontrarnos en un procedimiento en el que quien formula el desistimiento es titular de un interés particular, ya que, por el contrario, lo que el Ayuntamiento gestiona en el ejercicio de la potestad de planeamiento son intereses públicos cuya disponibilidad se encuentra restringida. El Ayuntamiento no es, pues, procedimentalmente libre desde el momento de la aprobación provisional del expediente y de su coetánea remisión a la Administración Foral, careciendo, por ello ---desde tal momento--- de la potestad de desistir en relación con la tramitación concluida. Esto es, carece de la potestad de renunciar a sus supuestos derechos que, en realidad, son intereses públicos, y, mucho menos, carece de la potestad de hacerlo sin la previa notificación de tal posibilidad a los terceros interesados que, por su parte, como dispone el artículo 91.2 de la LRJPA, se encuentran habilitados para solicitar la continuación del procedimiento iniciado, en el término de diez días a contar desde la notificación de la posible adopción del acuerdo de desistimiento. Posibilidades habrá, si se considera oportuno, para el ejercicio de la acción de lesividad” (F) 5ª).

su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en sentencias de 31-5-1986 ( RJ 1986, 2783 ) , 25-5-1990 [ RJ 1990, 4564 ], 5-6-1995 [ RJ 1995, 4867] y 8-5-1997 [ RJ 1997, 3921 ])".

Este suposto si que se aplica con certa frecuencia na práctica, e así pode terminarse o procedemento cando o plan que está sendo obxecto do recurso é substituído por un novo plan xeral, tal é o caso da STSXG 479/2010, de 29.4.2010, ditada no procedemento ordinario 4816/1993:

"sobre la pérdida sobrevenida de objeto del recurso afirma la constante jurisprudencia que cuando se impugna una disposición de carácter general, su derogación supone la desaparición sobrevenida del objeto del recurso y, en consecuencia, a terminación del proceso contencioso-administrativo, y no porque en su momento no estuviese vigente y fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (...). En el mismo sentido, el artículo 72.2 de la vigente LRJCA (no la anterior, que nada disponía) corrobora la no necesidad de que exista un pronunciamiento judicial que elimine del ordenamiento la disposición normativa, con eficacia general "ex nunc", pues, a tenor de aquel precepto, "las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada". / Y este es el caso, por lo que debe acogerse el motivo de inadmisibilidad planteado de oficio, al perder este recurso su objeto (artículo 69.c) de la LJCA), lo que impide que se deba entrar en el análisis de fondo."

Outro exemplo ofrécenolo a STS de 5.3.2010 que declara a desaparición do obxecto do recurso, pois neste impugnábase a revisión dun plan xeral que foi totalmente anulado en sentenza firme anterior e explica que:

"Así las cosas, sólo cabe concluir que este recurso de casación carece de objeto, pues es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (expresada en sentencia de 25 de noviembre de 2008 -casación 7405/2004-, 21 de julio de 2003 -casación 11865/1998 - y las que en ellas se citan) la que afirma que la anulación total 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. Por añadidura, esta tesis excluye la posibilidad de sentencias contradictorias, con respeto a los principios de seguridad jurídi-

ca e igualdade consagrados, respectivamente, en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución, evitando la contradicción con el fallo de una sentencia firme anterior dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir."

### 3.13. Recurso de casación

A técnica casacional e a súa complexidade excede da perspectiva que se adopta neste estudo que pretende aproximar o contencioso á vía administrativa a fin de que xa nesta vía se pense no enfoque da posterior defensa do actuado, sobre todo nos supostos como os de planeamento, en que se coñece que vai ser sempre obxecto de posteriores recursos. De aí que, apuntada esta complexidade, só se sinala que, de conformidade co disposto nos arts. 86.3 e 86.4 da LXCA, contra as sentenzas que declaren a nulidade ou a conformidade a dereito das disposicións xerais e, por tanto dos plans urbanísticos, sempre caberá recurso de casación, pero nunca se se fundamenta no Dereito autonómico. Tense que invocar Dereito estatal ou comunitario europeo relevante e determinante do fallo, sempre e cando fose oportunamente invocado no proceso. Isto haberá que o ter en conta nos diferentes escritos de defensa, pero tamén será útil e conveniente que no procedemento tramitado en vía administrativa se coñeza a relevancia de empregar unhas e outras fontes do Dereito no momento de fundamentar as resolucións de aprobación do planeamento e nos informes ás alegacións presentadas.

## 4. A SENTENZA ANULATORIA DO PLAN

### 4.1. O FALLO

Resultarán aplicables todas as previsións relativas ás sentenzas dos recursos contra disposicións xerais, de maneira que tal e como dispón o art. 70 LXCA, a sentenza será desestimatoria cando se axuste a Dereito a disposición impugnada; e será estimatoria cando a disposición incorra en calquera infracción do ordenamento xurídico, mesmo a desviación de poder.

A este respecto hai que ter presente que tal e como sinalan as SSTS de 18.5.2009 e 28.10.2009, entre outras, toda infracción incluída a formal ou procedimental dun plan urbanístico, comporta a súa nulidade radical con arranxo ao art. 62.2 LPAC, a diferenza dos actos administrativos que poden incurrir en vicios de nulidade ou anulabilidade e que, por tanto, non son susceptibles de validación (STS 8.4.2010).

En segundo lugar, que se entende por desviación de poder o exercicio de

potestades administrativas para fins distintos dos fixados polo ordenamento xurídico, e, especificamente, que a xurisprudencia entende comprendido dentro deste suposto o suposto de nulidade previsto no art. 103.4 LXCA e, máis concretamente, aqueles casos en que se modifique o planeamento co fin de eludir o cumprimento dos fallos xudiciais, así se apreciará se co exclusivo fin de eludir unha sentenza de derruba se modifica o planeamento (STS 25.5.2009):

"Es por otra parte reiterada la jurisprudencia que considera incursas en desviación de poder (artículo 70.2 LRJCA ) las modificaciones puntuales del planeamiento efectuadas con el propósito principal de legalizar o regularizar edificaciones ilícitamente construidas (Sentencias de 18 de febrero de 2004 -casación 2565/2001-, 10 de julio de 2007 -casación 8758/2003- y 7 de octubre de 2008 -casación 5877/2004-)."

De conformidade co disposto no art. 71 LXCA se a sentenza é estimatoria, anulará total ou parcialmente a disposición xeral, neste caso o planeamento ou ordenación do planeamento que fose obxecto do recurso, pero cunha limitación clara: en ningún caso poderá determinar a forma da redacción das súas determinacións agás nos supostos regrados derivados da lexislación urbanística (por exemplo, no suposto da clasificación do solo urbano).

Así o vén de declarar a STS do 29.4.2011:

"Es evidente que, conforme al resultado del proceso, la atribución de nuevos parámetros no era -aunque se hubiese pedido en la demanda y se hayan planteado incluso ofertas de modificación de los parámetros por la propia Administración- la única opción posible de donde resulta el vicio que se invoca en el motivo de casación (...)

La Sala *a quo* no se ha limitado a controlar la legalidad de la actuación urbanística y su sometimiento a las normas que la justifican (artículos 106.1 CE y 8LOPJ) sino que ha sustituido en su sentencia la voluntad de la Administración urbanaística, determinando en forma imperativa la forma en que tiene que quedar redactada la Unidad de actuación litigiosa, cuando ésta admite otras soluciones posibles en sustitución de la prevista en el Plan. El Tribunal *a quo* ha suprimido así la discrecionalidad que debía restar a la Administración, tras respetar el resultado del proceso, para adoptar otras soluciones diferentes. Se ha vulnerado el artículo 71.2 LRJCA determinando el contenido del acto anulado, incurriendo en un abuso de jurisdicción."

#### 4.2. EFECTOS DA SENTENZA ANULATORIA

Tal e como establece o art. 72.2 da LXCA, a anulación dunha disposición xeral terá efectos xerais desde o día en que sexa publicado o seu fallo e preceptos anulados no mesmo xornal oficial en que fose publicada a disposición anulada, neste caso o plan anulado. Aínda que no caso das Administracións implicadas e parte no procedemento, é obvio que estes efectos as obrigan desque son coñecedoras da sentenza anulatoria (STS 26.6.2009).

Agora ben, o artigo 73 da LXCA limita os efectos da sentenza anulatoria no tempo, ao dispoñer que a anulación das disposicións xerais –e os instrumentos de planeamento gozan desta natureza–, permite a subsistencia dos actos firmes ditados na súa aplicación. A STS de 26.6.2007 considerou que deste modo estase “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”.

Ora ben, nestes supostos pode exercitarse a acción de nulidade contra os actos ditados en execución dunha disposición xeral nula, dando lugar á súa revisión de oficio (STS de 3.2.2005 e STS de 24.10.2000), ou máis concretamente contra as licenzas cando se anule o planeamento no que estaba abeirada.

As importantes indemnizacións ás que podería dar lugar o xurdimento de construcións logo da concesión de licenzas que se sabe van quedar desprovisitas de abeiro legal por ser inminente a derogación dun plan, poden aconsellar a adopción dunha medida cautelar de suspensión no ámbito de planeamento de que se trate, con fundamento no art. 77 da LOUG, co fin de estudar a elaboración do planeamento que substituirá o anulado.

#### 4.3. ALCANCE DA DECLARACIÓN DE NULIDADE DO PLAN

Logo da declaración de nulidade dun plan, as regras que se han aplicar sobre a situación creada pola sentenza anulatoria é confusa. Os plans son normas substitutorias e non derogatorias: se a anulación é parcial, o solo da ordenación anulada quedaría baleiro, sen ordenación. Se a anulación é total, non só se anula o texto substitutorio senón que desaparece do mundo xurídico e se produce o efecto inevitable de deixar sen efecto a eficacia substitutoria do plan anulado respecto do anterior. E, por conseguinte, produciríase a reviviscencia do plan inmediatamente anterior ao anulado.

En ocasións, na maioría delas, o plan que revive será completamente obsoleto non só respecto da realidade do territorio do termo municipal, senón tamén respecto das normas urbanísticas e sectoriais vixentes, o que orixina

unha grave situación de confusión, inseguridade xurídicas e complexidade aplicativa<sup>33</sup>.

#### 4.4. INCIDENCIA DA SENTENZA ANULATORIA DO PLAN SOBRE OS SEUS DESENVOLVEMENTOS NORMATIVOS E ACTOS DITADOS NA SÚA EXECUCIÓN

Se a sentenza anula un plan xeral pon en xaque o planeamento secundario, os instrumentos de xestión e as licenzas outorgadas (se se trata dun plan parcial, os instrumentos de xestión e licenzas outorgadas).

- a) Canto ao planeamento, a sentenza anulatoria provocará que tanto nos restantes recursos contenciosos que pendan contra ese mesmo plan anulado coma nos plans secundarios de desenvolvemento do plan anulado, se declare a terminación do procedemento por perda sobrevida do obxecto do recurso. No caso destes últimos, ao quedaren sen soporte xurídico, supón a súa anulación; agora ben, a STS 15.10.2010 esixe que o órgano xulgador ten que sometelo ás partes como unha cuestión nova. Os plans de desenvolvemento que non fosen recorridos quedarían incurso nunha causa de nulidade de pleno dereito (art. 62.2 LPAC), de maneira que serían de aplicación varias das vías de impugnación: recurso indirecto, revisión de oficio, inaplicación.
- b) Cando se anula un planeamento xeral ou un planeamento secundario, en calquera destes dous casos, os instrumentos de xestión, execución e licenzas que fosen firmes mantéñense<sup>34</sup>.

Isto explícanos as SSTS de 4.1.2008 e de 12.2.2008 en que é máis importante expulsar o plan anulado do ordenamento xurídico que os efectos que producise no pasado. É por razóns de seguridade xurídica que se atempera o

<sup>33</sup> Non é estraño que neste contexto se opte por solucións como a adoptada pola Consejería de Fomento de Castilla y León, na súa Orde de 14.10.2009 en que ante a reviviscencia do Plan General de Zamora de 1986 a consecuencia da anulación do Plan de 2001 por STS de 11.5.2009 e 29.6.2009, e a petición da propia Corporación local, suspende a vixencia deste instrumento de planeamento de 1986, con motivo na defensa de intereses de natureza supralocal (medioambientais e de patrimonio cultural) outorgando un prazo de sete meses para que o Concello afectado remita a revisión do plan provisoriamente aprobada.

Debe terse en conta que o art. 179 do Decreto 22/2004, de 29 de xaneiro, polo que se aprobou o Regulamento de Urbanismo de Castilla y León, en desenvolvemento do art. 56.2 da Lei 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, faculta o Consejero de Fomento para suspender a vixencia dos instrumentos de planeamento urbanístico, para garantir a súa adecuación aos instrumentos de ordenación del territorio ou para defender outros intereses de ámbito supramunicipal.

<sup>34</sup> GONZÁLEZ SANFIER (“Invalidez sobrevenida de los actos de aplicación del planeamiento urbanístico nulo” en SANTANA RODRÍGUEZ, J.J.: *Estudios sobre planeamiento territorial y urbanístico*. Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2011, PP. 285-307) sinala que non obstante a regra da subsistencia dos actos firmes dictados ao abeiro dun plan anulado non significa que en determinadas circunstancias non sexa posible a revisión de oficio.

principio de eficacia xeral ou *erga omnes* das sentenzas anulatorias das disposicións xerais respecto dos actos administrativos que adquirisen firmeza con anterioridade a que a sentenza anulatoria do planeamento. E, xa que logo, a anulación dos instrumentos de planeamento deixa a salvo as licenzas firmes. O mesmo sinala a STS de 17.6.2009 verbo dos instrumentos e xestión e execución aprobados en aplicación do plan anulado.

#### 4.5. A EXECUCIÓN DAS SENTENZAS ANULATORIAS DO PLANEAMENTO

Da execución de sentenzas ocúpense os arts. 103 a 113 da LXCA.

A respecto de se é cómpre executar estas sentenzas aprobando un novo plan ou ordenación substitutoria, sinala a STS de 30.4.2009:

"el ámbito jurisdiccional concluye, con una declaración anulatoria, consecuencia de un control de legalidad materializado en contrastar el planeamiento o actuación urbanística discutidos con la legalidad vigente. Pero, obvio y conocido es que dicho el contenido de la actuación jurisdiccional, concretado en la anulatoria, ni la misma impone la sustitución del planeamiento anulado por otro, ni, mucho menos, puede ser determinante, en su caso, del sentido del mismo, ya que, el control de legalidad de referencia queda circunscrito exclusivamente al ámbito anulatorio expresado".

Polo que atinxe á execución forzosa debe terse en conta, con carácter xeral, que en materia de urbanismo, malia á dición literal do art. 104 LXCA, o Tribunal Supremo vén considerando que a acción pública tamén se estende á fase de execución. Así, na STS de 23.4.2010 estúdase a posibilidade de que aqueles que non fosen parte no recurso poidan presentarse na fase de execución para exercitaren as accións previstas para o cumprimento das sentenzas.

Isto hai que o pór en relación co disposto no art. 103.4 LXCA, por exemplo, nos supostos de incorporación dun planeamento anulado. Como xa se expresou antes, debe recordarse que os plans, en canto disposicións xerais, só poden ser nulos de pleno dereito e, secasí, non cabe validación ningunha. Esta ampla lexitimación en fase de execución tamén é unha medida para evitar determinadas transaccións ou acordos que se puidesen dar para evitar a execución das sentenzas. Debe terse en conta ademais a lexitimación recoñecida ao Ministerio Fiscal.

#### 4.6. IMPOSIBILIDADE LEGAL DE EXECUTAR A SENTENZA ANULATORIA DUN PLAN

O art. 105.2 da LXCA regula os incidentes dos que pode resultar a imposibilidade de executar a sentenza, no eido do planeamento, pode producirse a



imposibilidade legal de executar as sentenzas anulatorias do plan<sup>35</sup>.

Así, podería concorrer esta causa cando se producise unha validación lexislativa posterior. O funcionamento desta causa de imposibilidade legal sobrevida cando se produce unha posterior reforma lexislativa, foi amplamente estudada no caso do encoro de Itoiz. É imaxinable que se produza esta causa, por exemplo, no caso de que o plan incumpra un estándar legal que logo se modifica por unha Lei posterior, de maneira que o plan anulado se axustase á nova norma.

Tamén pode acontecer que ante a anulación dun Plan secundario se produza unha revisión do planeamento xeral que faga súas as previsións do plan anulado. Este é o caso analizado na STS de 1.2.2008.

En relación con terceiros adquirentes de boa fe que non foron parte no proceso, a xurisprudencia nin aprecia a concorrencia dun suposto de nulidade de actuacións nin de imposibilidade executoria. Resulta de interese ao respecto, a SAP de Cantabria de 22/3/2007 que condena por delito de estafa os vendedores dun terreo afectado por sentenza que obrigaba a derruba e que ocultaron tal situación aos adquirentes.

No que atinxe á tramitación do incidente de inexecución, reviste especial interese a cuestión probatoria. CHAVES GARCÍA<sup>36</sup> sinala que nos supostos previstos no art. 105.2 corresponderá a acreditación da imposibilidade de execución á Administración e tamén o momento en que se produce, pois o art. 104 limita o prazo da súa invocación a dous meses desde que se produce a causa. "En cambio, si se acreditase la imposibilidad legal de la ejecución, por utilización del *ius variandi* (...) tendrá el perjudicado la carga de probar que la modificación de la norma urbanística tenía como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia firme".

## 5. MEDIDAS CAUTELARES (ARTS. 129 A 136)

### 5.1. SOLICITUDE

A solicitude das medidas cautelares pode producirse no escrito de interposición ou na demanda.

<sup>35</sup> Sobre a crise da execución das sentenzas urbanísticas e a inexecución e demais supostos, FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: "La ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico (Parte segunda)" *.Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 21, 2010/1, pp.15-47. A parte primeira no número anterior 20, 2009/2.

<sup>36</sup> CHAVES GARCÍA, J.R.: *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Ed. Universitas, s.a.. Madrid 2007.

## 5.2. SUSPENSIÓN

A regra xeral é a preeminencia do interese público urbanístico e a denegación da medida cautelar de suspensión. Alén disto, hai moitos supostos en que os prexuízos se derivarían de desenvolvementos ou operacións de xestión do plan recorrido. Agora ben, como sinala, COMINGES<sup>37</sup>:

"No obstante, la experiencia demuestra la conveniencia de adoptar dicha medida cautelar cuando se constate al inicio del proceso la "aparición de buen derecho" (fumus boni iuris) de la pretensión del recurrente. De lo contrario la sentencia firme que en definitiva se dicte (tras un litigio muy dilatado en el tiempo) resultará en la práctica inejecutable. Por este motivo, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se está mostrando proclive a admitir esa suspensión cautelar, pudiendo citarse como ejemplo sus Sentencias de 17 de julio de 2008 (casación 1510/2006), 28 de mayo de 2004 (casación 3449/2002), 9 de febrero de 2006 (casación 7724/2003) y 18 de julio de 2002 (casación 7593/2000), referida esta última a un instrumento de planeamiento del concello de Vilagarcía de Arousa.

"(...) Cuando el artículo 130-1 de la L.J. permite acordar la medida cautelar (aquí, suspensión) en los casos en que "la ejecución del acto (...) pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso", no se está refiriendo sólo a los casos en que la ejecución impida la finalidad del recurso de forma definitiva y fatal, sino también a aquellos en que la ejecución del acto puede obstaculizar gravemente y hasta extremos dificultosísimos la efectividad de la posterior sentencia estimatoria."

Nesta nova liña xurisprudencial insírense as SSTS do 21.10.2009, 29.1.2010, 1.2.2010 e 8.10.2010, que acordaron a suspensión cautelar do planeamento urbanístico ante a prevalencia do interese ambiental<sup>38</sup>.

Así o explica a STS 8.10.2010: tratábase dun plan sobre o cal emitira informe negativo o organismo de cunca, ante a insuficiencia de recursos hídricos:

«Tampoco puede prosperar la alegación relativa a la preeminencia del interés público derivado de la aprobación del planeamiento frente al interés, también público, referido a la necesidad de asegurar el adecuado y racional aprovechamiento de los recursos hidráulicos. (...) Ante todo, ya

---

<sup>37</sup> COMINGES CÁCERES, F.: "Los Planes urbanísticos generales en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia". *Revista Xurídica Galega*, nº 56, 2007, p. 13-41.

<sup>38</sup> Ao respecto pode consultarse o Comentario de xurisprudencia de RUIZ LÓPEZ, M.A.: "La suspensión cautelar del planeamiento urbanístico ante la prevalencia del interés medioambiental", *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 21, 2010-1, pp.233-241.

hemos visto que ese alegato sobre la pretendida preeminencia del interés público urbanístico queda en buena medida desvirtuado por la alegación de la propia recurrente relativa a que no es necesario suspender el acuerdo de aprobación del instrumento de planeamiento porque éste carece de efectividad. (...) Tampoco se puede olvidar que, como afirmamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2008 (RC 2161/2007): " No cabe duda que existe una línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren, a su vez, (...) para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obras, pero también existe una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su legítima finalidad el recurso contencioso-administrativa ... [En este concreto caso], de no suspenderse su ejecutividad, cuando se dictase una sentencia estimatoria, se habría llevado a cabo la ejecución de un planeamiento urbanístico radicalmente nulo, lo que contradice el más elemental principio de que cualquier actuación urbanística debe ajustarse a la legalidad, que es por lo que, en cualquier caso, debe velar la jurisdicción al decidir acerca de la suspensión o no de decisiones en esta materia, en la que los sucesivos instrumentos de ordenación concatenados, seguidos de actos de ejecución, suelen hacer irreversibles las situaciones, que, como el propio Ayuntamiento admite al articular su recurso de casación, sólo tienen solución a través de revisiones del planeamiento urbanístico o de las consiguientes demoliciones, de compleja y muy costosa realización ésta, y conducentes, de ordinario, aquéllas a declaraciones de imposibilidad legal de ejecutar las sentencia, que realmente encubren auténticos incumplimientos de sentencias firmes "» (Sentencia 6 de julio de 2009 (recurso de casación nº 658/2008). En definitiva, «la suspensión decretada por la Sala de Valencia resulta conforme a Derecho, en cuanto suspende la aprobación definitiva de un Plan General Municipal que se ha llevado a cabo sin tener asegurada la existencia de agua para los desarrollos urbanísticos previstos en él, cosa que exige la suspensión pues en otro caso se perdería la finalidad legítima del recurso. (Artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98)» (Sentencia de 25 de febrero de 2009 dictada en el recurso de casación nº 872/2008).

Téngase en cuenta que en el caso examinado consta el informe de la

Confederación Hidrográfica del Júcar, al que se refiere la resolución judicial impugnada, que es de carácter negativo y que alerta de los peligros derivados de la inexistencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas necesidades de consumo de agua que comportará la ejecución del plan."

Tamén é de interese a STS de 29.1.2010, en que se suspendía cautelarmente o planeamento secundario resultado dun procedemento no que se omitira a Avaliación ambiental estratéxica:

"En contraposición al interés público antes aludido, y alegado por la Entidad local recurrida, el que esgrime la Administración recurrente resulta prevalente, pues se concreta en la protección del medio ambiente, cuya componente ha de integrarse en la planificación urbanística. Se trata, en definitiva, de garantizar que se han valorado las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los diferentes proyectos de cambio que actúan sobre el territorio. La toma de decisiones de orden urbanístico se verá, sin duda, complementada y enriquecida mediante la introducción de esta información ambiental que permita alcanzar conclusiones más racionales, eficaces y sostenibles. En este sentido, los intereses públicos relativos al desarrollo urbanístico, en los términos que ahora se plantean, resultan de intensidad inferior a los relacionados con el medio ambiente y su preservación, que impulsan el desarrollo por la senda de lo razonable y sostenible" (FJ 5º).

Esixir caución ou garantía polos prexuízos que se derivarían da adopción da medida cautelar pode ser un elemento disuasorio para o recorrente ou un bo termómetro da seriedade do recurso (art. 133 LXCA).

En caso de que se acorde a suspensión do plan impugnado será de aplicación o disposto no art. 134.2, que ordena publicar a suspensión da vixencia das disposicións xerais.

### 5.3. ANOTACIÓN PREVENTIVA

Os arts. 67 a 72 do Real Decreto 1093/1997, de 4 de xullo, Regulamento para a execución da Lei Hipotecaria sobre inscrición no Rexistro da Propiedade de actos de natureza urbanística regulan os requisitos da solicitude desta medida cautelar así como a documentación que a debe acompañar.

Pesa sobre o solicitante da anotación a obriga de identificar as "fincas concretas y determinadas que resulten afectadas por el acto impugnado", por iso obriga a norma a que a solicitude de anotación vaia "acompañada de certifica-

ción registral de dominio y cargas". O RD 1093/1997, obriga a que sexa o recorrente o que ofrezca "indemnización por los perjuicios que pudieran seguirse en caso de ser desestimado el recurso, de tal forma que la falta de la caución que, en su caso, exija el Tribunal para evitar daños al titular de la finca o derecho anotado, impedirá la práctica de la anotación". E novamente reitera esta norma que "Será requisito para la práctica del asiento el haber oído, en todo caso, al titular registral de la finca y a los que según la certificación sean titulares de derechos y cargas que consten en ésta, así como la prestación de la caución a que se refiere el artículo anterior".

## 6. CUSTAS

A súa regulación fainas pouco disuasorias, xa que no caso da xurisdición contenciosa o criterio de imposición das custas non é o do vencemento, polo momento, aínda que é duns aspectos sobre o que incidirá a reforma en tramitación; así, o art. 139 LXCA establece que na primeira instancia só se imporán en caso de interposición con mala fe e temeridade de forma motivada. En segunda instancia, se se desestima o recurso, imporánselle á parte á que se lle desestime, agás que concorran circunstancias que xustifiquen a súa non imposición, tamén de forma motivada.

## 7 BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2006): *La prueba en el procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi.
- CHAVES GARCÍA, J. R. (2007): *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Madrid: Universitas.
- COMINGES CÁCERES, F. (2007): Los Planes urbanísticos generales en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. *Revista Xurídica Galega*, 56, pp. 13-41.
- DESDENTADO DAROCA, E. (1997): *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*. Pamplona: Civitas.
- DOMINGO ZABALLOS, M. A., Dir. (2010): *Impugnación y revisión de la actividad de los Entes locales (Teoría y Práctica)*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2010): La ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico (Parte segunda). *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 21, 2010/1, pp. 15-47.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2001): *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración. Ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo*. Granada: Comares.
- GEIS I CARRERAS, G. (2009): *La ejecución de sentencias urbanísticas*. Barcelona: Atelier.
- GONZÁLEZ SANFIER (2011): Invalidez sobrevenida de los actos de aplicación del planeamiento urbanístico nulo. En SANTANA RODRÍGUEZ, J. J.: *Estudios sobre planeamiento territorial y urbanístico*. (pp. 285-307). Valencia: Tirant lo blanch.
- HERNÁEZ SALGUERO, E. (2005): La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante el Urbanismo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 21, 01 mayo 2005. Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno. D.G. Servicios Jurídicos Madrid.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2010): La ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico (Parte segunda). *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 21, 2010/1, pp.15-47.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2007): Memoria elevada al Gobierno de S. M. Presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Volumen I. Ed. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid.
- ORDOÑEZ SOLÍS, D. (2011): *La prueba en el contencioso-administrativo*. Ed. Reus, Madrid.
- PARICIO RALLO, E. (2004): La defensa de las Administraciones locales en pleito. *Cuadernos de Derecho local*, 5, junio, pp. 70-81.
- PECES MORATE, J. E. (Dir.) (2010): Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. *Estudios de Derecho Judicial*, 154. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2010): La impugnación directa de los planes de urbanismo. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6, octubre, pp. 26-36.

- REBOLLO PUIG, M. (2000): *Impugnación de normas locales: ordenanzas y planes*. Intervención en el Seminario de Derecho local. Barcelona, 14 de abril.  
<http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors99-00/03.doc>
- RUÍZ LÓPEZ, M. A. (2010): La suspensión cautelar del planeamiento urbanístico ante la prevalencia del interés medioambiental. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 21, 2010-1, pp.233-241.
- TRIBUNAL SUPREMO: Base de datos de Jurisprudencia. En: <http://www.poderjudicial.es>  
En especial: Tribunal Supremo: "Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: 2009-2010". <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/ts/principal.htm>.