



Roj: STSJ GAL 2652/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:2652

Id Cendoj: **15030330022019100202**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **16/04/2019**

Nº de Recurso: **4334/2017**

Nº de Resolución: **209/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JULIO CESAR DIAZ CASALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2**

### **A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00209/2019**

Recurso de apelación número: 4334/2017

### **EN NOMBRE DEL REY**

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

### **SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.**

**Dª. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)**

**D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES**

**D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR**

**Dª. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO**

En la ciudad de A Coruña, a 16 de abril de 2019.

En el recurso de apelación que con el número 4334/2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el procurador D. ANTONIO PARDO FABEIRO, en nombre y representación de Eulogio , asistido por el Letrado D. RICARDO MARTÍNEZ-GEIJO NOGUEIRA contra la Sentencia 118/2017 de 24 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de los de Pontevedra en el Procedimiento Ordinario 281/2015, por la que se declaró la inadmisión del recurso indirecto contra la Resolución de la Consellería de 24 de marzo de 2011, por la que se aprobó el PGOM de Tui, y se desestimó en relación con la Resolución de 27 de noviembre de 2014, por la que se concedió licencia de parcelación de la parcela catastral NUM000 y el Acuerdo de 9 de junio de 2015 por la que se concede licencia para la construcción de un edificio comercial dedicado a supermercado.

En el que es parte apelada el Ayuntamiento de Tui, representado por la Procuradora Dª. ISABEL SANJUAN FERNÁNDEZ y defendido por la Letrada Dª. MARÍA ARGIZ VALLEJO, habiendo comparecido como codemandados NOR RUBBER, S.A.L representado por el Procurador D. LUIS RAMÓN VALDÉS ALBILLO y defendido por el Abogado D. ROBERTO MERA COVAS, la entidad MERCADONA S.A., representada por la Procuradora Dª. FÁTIMA PORTABALES BARROS y defendida por el Letrado D. DAVID FERNÁNDEZ DORADO y PONTEVICUS, S.L.U, representada por la Procuradora Dª. MARÍA DEL AMOR ANGULO GASCÓN y defendida por el Letrado D. JORGE PÉREZ MALDONADO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- De la resolución recurrida .**



El objeto del presente recurso es la Sentencia 118/2017 de 24 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de los de Pontevedra en el Procedimiento Ordinario 281/2015, por la que se declaró la inadmisión del recurso indirecto contra la Resolución de la Consellería de 24 de marzo de 2011, por la que se aprobó el PGOM de Tui, por entender que el motivo de nulidad del Plan General no afectaría a la parcela sobre las que se concedieron las licencias que son objeto de impugnación directa, y se desestimó en relación con la Resolución de 27 de noviembre de 2014, por la que se concedió licencia de parcelación de la parcela catastral NUM000 y el Acuerdo de 9 de junio de 2015 por la que se concede licencia para la construcción de un edificio comercial dedicado a supermercado.

**SEGUNDO .- De los motivos del recurso de apelación esgrimidos por el recurrente, ahora apelante .**

El recurrente, después de insertar en su escrito los planos catastrales de la finca original, del PGOM y del resultado de la parcelación, fundamenta el recurso en los siguientes motivos: **1º) la parcelación autorizada afecta a terrenos que tienen la clasificación de Suelo Rústico de Protección de Infraestructuras, por lo que insiste que la misma contraviene el artículo 2.3.9 del PGOM y los Arts. 204, 206 y 207 de la LOUGA, por lo que después de referir las Sts. de 1 de diciembre de 2011 y 18 de noviembre de 2010 , mantiene que la sentencia debe ser revocada y las licencias anuladas; 2º) que una de las parcelas resultantes de la parcelación conserva construcciones contrarias al planeamiento, por lo que la misma contraviene los Arts. 17.2 del Real Decreto 2/2008 y 26.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015 por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, señalando que la nulidad de la parcelación determina que ninguna de las parcelas resultantes tengan la condición de solar conforme a lo dispuesto en el Art. 207.3 de la LOUGA; y finalmente 3º) la sentencia realizó un análisis incorrecto del expediente, porque el promotor del expediente de parcelación agrupó la finca con otras situadas más al norte que son Suelo Rústico pese a que el PGOM las califica como Suelo Urbano Consolidado, por lo que la inadmisión del recurso en relación con la impugnación indirecta del PGOM contraviene el derecho de defensa y el principio pro actione.**

En atención a lo expuesto termina interesando la revocación de la sentencia de instancia y la estimación del recurso anulando los acuerdos impugnados y las determinaciones del PGOM.

**TERCERO .- De la oposición al recurso por el Ayuntamiento de Tui.**

Por el Ayuntamiento de Tui se opuso un motivo de inadmisibilidad del recurso de apelación al entender que trata de reiterar los aducidos en la instancia sin contener una crítica de la sentencia recaída.

En relación con la impugnación de las determinaciones del PGOM señala que el recurrente se fundamenta en la situación de parcelas situadas más al norte a la que obtuvo licencia, por lo que estaría reabriendo el debate sobre las determinaciones del PGOM lo que resulta proscrito, por lo que después de transcribir los párrafos de la sentencia dedicados a esta cuestión, señala que aun existe un motivo adicional para la inadmisión de esta pretensión ya que carecería de legitimación ab causam a fin de obtener una situación individualizada en relación con parcelas que no son de su titularidad.

En cuanto a la licencia de parcelación advierte que se trata de terrenos afectos a la servidumbre de protección de una infraestructura que no tiene implicaciones sobre la parcelación autorizada, como recoge expresamente ahora el Art. 45 del Reglamento de la Ley de Suelo aprobado por Decreto 143/2016, por lo que no se trata de terrenos sujetos a la ampliación o reserva de la A-55 sino de una zona de afección que establece la línea límite de edificación a 25 metros, ampliada a 30 m por el PGOM. Defiende el Ayuntamiento que las fincas resultantes de la parcelación no incumplen los Arts. 17 de la Ley del Suelo y 26 de la Ley de rehabilitación urbana, porque se ajustan a la parcela mínima, frente a vía pública, servicios urbanísticos y es posible mantener las edificaciones preexistentes.

En atención a lo expuesto termina interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición de costas al recurrente.

**CUARTO .- Oposición al recurso por parte de NOR RUBBER, S.A.L.**

Por esta entidad se opuso al recurso, transcribiendo párrafos completos de la sentencia apelada, en base a que no estamos en presencia de suelo rústico sino de suelo urbano sometido a un régimen de protección de infraestructuras que no influye en su clasificación, como ahora ya aclara el Art. 45 del Decreto 143/2016 de 22 de septiembre , por el que se aprobó el Reglamento de la Ley del Suelo, por lo que mantiene que la parcelación afecta a terrenos que tienen en el 100% la consideración de urbanos.

Insiste en que no se operó parcelación alguna en suelo calificado como Rústico y que la sentencia no inadmitió el recurso contra el PGOM en base a la inexistencia de una parcela catastral concreta sino porque no se logró acreditar la afectación del error a las parcelas sobre las que se otorgaron las licencias, al referirse a una bolsa



de suelo situado al norte de las mismas, por lo que termina interesando la desestimación del recurso de apelación con imposición de costas.

**QUINTO .- Oposición al recurso por parte de MERCADONA, S.A.**

Por MERCADONA, S.A. se opuso en primer lugar la inadmisión del recurso de apelación por tratarse de una reiteración de lo defendido en la instancia e incurrir en fraude procesal por lo que, después de reproducir parcialmente varias sentencias, interesa la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación.

En segundo lugar señala que el recurrente no denuncia ninguna infracción en la valoración de la prueba ya que todas las pruebas han sido valoradas en la sentencia de forma detallada, motivada, coherente y razonable, por lo que procedería desestimar el recurso porque no concurre ningún motivo para entrar en la valoración realizada por la Juzgadora de instancia.

Defiende el acierto de la sentencia recurrida al inadmitir el recurso indirecto porque el recurrente se basaba no en la clasificación de los terrenos para los que se otorgaron las licencias impugnadas, sino en una bolsa de parcelas situadas al norte de los mismos, por lo que a la Juzgadora no le quedó más remedio que acordar la inadmisión.

Finalmente defiende que la clasificación de los terrenos no forma parte de la impugnación de las licencias sino de la impugnación del PGOM que se inadmitió, pero en todo caso de las pruebas practicadas resultó acreditada la naturaleza urbana de las parcelas, indicando que el plano 1.7 -sacado a la luz por el perito de la otra codemandada- fue ocultado por el apelante, pero evidencia que la parcela tienen todas las características que impone su clasificación como urbano y la parte de la mismas afectadas clasificadas como rural permanecen en la misma situación.

Por lo que después de insistir en que el informe jurídico solo es parcialmente desfavorable, manifestando un desacuerdo con el emitido por el técnico, pero no resulta vinculante, termina interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación con imposición de costas.

**SEXTO .- De la oposición de PONTEVICUS, S.L.U.**

Por esta entidad se presentó un escrito en el que se limitó a adherirse a los motivos de oposición opuestos por las restantes codemandadas.

**SÉPTIMO .- Señalamiento para votación y fallo .**

Por providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 11 de abril de 2019.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Se aceptan** los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, sin perjuicio de los fundamentos que se pasan a exponer.

**PRIMERO .- De la exigencia de que el recurso de apelación contenga una crítica de la sentencia .**

En el presente caso tanto el Ayuntamiento de Tui como la codemandada MERCADONA, S.A. interesarón la inadmisión del recurso en atención a que reitera los argumentos vertidos en la demanda y no contiene una crítica de la sentencia.

A este respecto conviene advertir que reiteradamente se tiene establecido que siendo el objeto del recurso de apelación la sentencia de instancia, por lo que se trata de depurar el resultado del proceso obtenido en la primera instancia, resulta exigible que en el escrito de interposición se contenga una crítica de la sentencia recaída, ya que difícilmente se podría obtener su revocación en base a los mismos argumentos aducidos con anterioridad y que fueron rechazados en la misma. En este sentido pronunció el T.S.

**St. del T.S. de 17 de enero de 2.000**

*"Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen"*



para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa

St. TSJ Castilla-La Mancha de 17 de enero de 2008 (Recurso 342/2006 ).

Conviene tener en cuenta, a la hora de examinar los motivos del recurso de apelación, cual es la finalidad del mismo, ya que no se trata de repetir cuanto quedó expuesto en los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados en el escrito de demanda. Tal proceder procesal implica un apartamiento de la verdadera naturaleza del recurso de apelación, cuya finalidad ha de ser la de demostrar que la sentencia de la que se disiente, ha incurrido en errónea aplicación de las normas, o en incongruencia, o en inaplicación de la normativa procedente; o en aportar cualesquiera otras razones que tiendan a su revocación con una base sustancial; ya que tal recurso, promotor de una segunda instancia, no tiene por objeto una mera repetición del proceso de la primera instancia ante el Tribunal "ad quem" sino una verdadera revisión de la sentencia apelada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1997 , de 15 de julio y 22 de mayo de 1996 , 24 de octubre de 1995 etc.).

En el mismo sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1995 en la que se establece la siguiente doctrina:

"El escrito de alegaciones de la parte recurrente ha reproducido, prácticamente de modo literal el contenido de la demanda, incurriendo, pues en la misma generalidad y falta de individualización perfectamente argumentado en la sentencia impugnada y como tiene reiteradamente establecido la doctrina jurisprudencial de esta Sala, el recurso de apelación, contencioso administrativo, tiene por objeto depurar el resultado procesal obtenido con anterioridad, de suerte que el contenido del escrito de alegaciones del apelante ha de consistir precisamente en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en la primera instancia por otro distinto, siendo el recurso de apelación un remedio procesal que se concede a las partes para combatir aquellos pronunciamientos que se consideran contrarios a sus intereses actuándose por el apelante una pretensión revocatoria, que como toda pretensión procesal requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada, y por ello se viene declarando con machacona reiteración que al reproducir en el escrito de alegaciones formulado, en el trámite de la apelación, el contenido del escrito de demanda, como así ocurre en la presente apelación, sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en segunda instancia, omisión, que aunque no equiparable al abandono del recurso, al no existir para este supuesto una norma equiparable al artículo 67.2 de nuestra Ley Jurisdiccional , si conduce a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, siempre que ésta no consagre una infracción legal que pueda ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso, toda vez que si bien el recurso de apelación traslada al tribunal "ad quem" el total conocimiento del litigio, no está concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia ante un Tribunal de distinta jerarquía, sino como una revisión de la sentencia apelada tendente a depurar la resolución recaída en el proceso de instancia y de aquí la necesidad de motivar la pretensión de que la sentencia apelada sea sustituida por otra diferente, pues aunque ante el Tribunal "ad quem" siga combatiéndose el mismo acto que se impugnaba ante el Tribunal "a quo", lo que se recurre en apelación son los pronunciamientos del Tribunal de instancia, y por ello, al ignorar tales pronunciamientos y eludir todo análisis crítico en torno a los mismos, conduce a la desestimación del recurso de apelación."

En el presente caso es evidente que el mismo hecho de discriminar entre los motivos de impugnación esgrimidos en la instancia los que se reiteran en la alzada entraña ya un examen crítico de la sentencia, dado que implícitamente supone que se acatan como correctos los que no se discuten. Pero tampoco podemos dejar de constatar que en el recurso se esgrimen argumentos que tratan de justificar el desacuerdo de la sentencia, aunque lógicamente se haga reiterando los que resultaron desestimados en la instancia, así la imposibilidad de autorizar parcelaciones en suelo rústico o la necesidad de hacer desaparecer las construcciones preexistentes que contravienen el planeamiento por lo que, atendiendo también a una interpretación favorable a la admisibilidad de los recursos, se impone desestimar este motivo de inadmisión.

**SEGUNDO .- Sobre la supuesta parcelación prohibida en suelo rústico .**

En el recurso de apelación se insiste en que la parcelación autorizada en 2014 afecta a terrenos clasificados como suelo rústico y, por lo tanto, a juicio del recurrente contraviene la prohibición contenida en el Art. 207 de la LOUGA y el PGOM por lo que concluye que ha de negarse la condición de solar a la parcela resultante.

Pues bien esta categórica afirmación y la consecuencia que alcanza merece que en principio tratemos de aclarar que la clasificación de la parcelas como suelo urbano es una consecuencia de los servicios con los que cuenta y es una realidad que se impone al planificador. Así resulta entre otras de lo declarado por el T.S. en la St. del T.S. de 19 de julio de 2017 (recaída en el recurso de casación 2538/2016 ) al señalar:



"...NOVENO.- Sentado lo anterior, no puede sostenerse, antes al contrario que la sentencia recurrida se aparte de nuestro criterio en casos semejantes.

Esta Sala ha señalado reiteradamente que en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurran de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística. Así, en la STS de 1 de febrero de 2011 (Recurso de casación 5526/2006 ) se señala: "En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006 ) hemos reiterado que "Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento - STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999 )-, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril , aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones , este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad".

En esta misma línea hemos expuesto ( SSTS de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ) que "la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana".

En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000 ), por su parte, hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente".

Y en la de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añadimos la trascendencia de "... las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que trasforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001 ); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana ( sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ); se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables".

Ha de destacarse también -como se señala en la STS de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (casación 2517/1999)- que "la pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración".

Es más, en este caso, el terreno sobre el que operó la parcelación tiene la clasificación de suelo urbano consolidado, porque como resulta de la doctrina del T.S. sentado entre otras en la St. del T.S. de 17 de octubre de 2017 (Recurso 3447/2015 Pte. Fernández Valverde, Rafael) la diferenciación entre el no consolidado y el consolidado viene dada por la necesidad o no de completar los servicios urbanísticos.

Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional debe recordarse lo expuesto en la STC 94/2014, de 12 de junio , en la que se analizaban determinados preceptos de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco, aunque en comparación con la legislación anterior a la que ahora es de aplicación:



"La Ley sobre régimen del suelo y valoraciones regula las obligaciones de los propietarios en función de las distintas clases de suelo. Parte, para la clasificación del suelo, de la realidad existente, a la que el Tribunal Supremo se ha referido y se refiere hoy como a "la fuerza de lo fáctico", distinguiendo prima facie entre el suelo que ya es ciudad o suelo urbano, y el suelo rural que no ha sido objeto de transformación. Y distingue, por vez primera, dos tipos dentro del suelo urbano: el suelo urbano consolidado y el suelo urbano no consolidado .

El suelo urbano consolidado es el transformado o consolidado por la urbanización, es decir, el que cuenta con todos los servicios propios del suelo urbano, ya los haya adquirido en ejecución del planeamiento, o con el devenir del tiempo, como es el caso de la mayoría de los cascos antiguos de las ciudades actuales. El suelo urbano no consolidado es el integrado por los suelos que, aun formando parte de la ciudad -consolidados por la edificación-, carecen de una urbanización completa, es decir, no cuentan con todos los servicios urbanos. Son los denominados suelos urbanos no consolidados de primera urbanización, bolsas de suelo dentro de la ciudad ya formada, más o menos edificadas, pero apenas urbanizadas o no urbanizadas por completo. Además, la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones incluye, dentro del suelo urbano (art. 28 LRSV), aunque no precisa a cuál de los dos tipos (consolidado o no consolidado) los que, a pesar de contar con todos los servicios del suelo urbano, requieren de una operación de reforma o renovación interior. Son suelos urbanos consolidados por la urbanización para los que, por diferentes causas (obsolescencia de los servicios, degradación del barrio, modificación del uso característico -eliminación de polígonos industriales en el centro de la ciudad- etc.), el planeamiento impone su reurbanización integral. Su inclusión en un tipo u otro de suelo urbano, depende de lo que establezcan las legislaciones autonómicas, siendo así que el art. 11.3.1 b) de la Ley de suelo y urbanismo del País Vasco los incluye en la categoría de suelo urbano no consolidado.

Fruto de esta distinción, entre suelos que ya son ciudad y los que aún no lo son, es el diferente alcance de los deberes de cesión de suelo y de urbanización que la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones impone a los propietarios del suelo, más intensos en los suelos urbanizables que se van a incorporar a la ciudad, tras su transformación urbanística, menores, sin duda, cuando ya están incorporados a ella. Es por ello que los deberes de los propietarios de suelo urbano y urbanizable se enuncian en dos preceptos distintos: el art. 14 LRSV es el relativo al suelo urbano, el art. 18 LRSV establece los deberes de la propiedad en suelo urbanizable. Pero, aún dentro de los suelos urbanos, distingue entre los suelos urbanos consolidados (art. 14.1 LRSV) y los suelos urbanos no consolidados (art. 14.2 LRSV) en atención al diferente nivel de urbanización con que cuentan".

El nuevo escenario, pues, se sitúa, en los términos previstos en el TRLS08 (y en el vigente TRLS15), en la acreditación y prueba de si lo que se va a realizar mediante una "Actuación de transformación urbanística" de una ciudad --en este caso en el Área de Reforma Interior "SUNC-R-P2 Camino de San Rafael" de Málaga-- es "una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (artículo 14.1.a.2 TRLS08)", o bien si tal Actuación tiene por "objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (artículo 14.1.b TRLS08)".

Por lo que abordando este motivo de impugnación con atención a estas premisas e integrando las disposiciones de una forma armónica estamos en disposición de señalar que las parcelas cuya parcelación urbanística se autorizó en virtud de la licencia concedida el 27 de noviembre de 2014 tienen la clasificación de Suelo Urbano Consolidado en el PGOM de 2011, pese a su afectación por la servidumbre de protección que impone la ley de carreteras que determinó que en una línea de 30 metros se grafie como Suelo Rústico de Protección de Infraestructuras con arreglo a lo que disponía el Art. 15 letra a) de la LOUGA entonces vigente, pero como una consecuencia derivada de la exigencia contenida en la legislación sectorial y su reflejo en la norma urbanística pero sin que ello implique su sometimiento al régimen propio de esta clase de suelo que, entre otras cosas y por lo que respecta al presente caso, prohibiría las parcelaciones o segregaciones con finalidad urbanística (Art. 207 de la LOUGA) que es el argumento al que se aferra el apelante.

Que la clasificación de esa porción de las parcelas viene determinada por la infraestructura y que lo señalado es la línea de afección de la misma lo corrobora, por una parte, lo erróneo del informe técnico emitido que los entiende clasificado como "suelo urbano de protección de infraestructuras" corregido por el informe jurídico que señala que no existe la categoría referida por el técnico (folio 89 del expediente y documento 8 del expediente de parcelación) y por otra, el criterio sentado por el T.S. en la St. de 1 de abril de 2014 (Recurso 4285/2011 , Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate) en que taxativamente señala:

OCTAVO.- Continúa la representación procesal del recurrente reprochando al Tribunal a quo la infracción de lo establecido en los artículos 20 a 26 de la Ley 25/1988, de Carreteras , porque de estos preceptos no se deduce, en contra del parecer de aquél, que el suelo colindante con la autovía tenga que clasificarse como rústico de protección de infraestructuras .

Como señala dicho Tribunal, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, la línea límite para la edificación, impuesta por el artículo 25 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras , constituye un impedimento para la transformación urbanística del suelo, que debe respetar el Plan General de Ordenación Urbana, según exige el artículo 53.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia , y, por consiguiente, este quinto motivo de casación tampoco puede prosperar.

Pues bien, que la delimitación por el PGOM de la zona más próxima al vial como Suelo Rústico de Protección de Infraestructuras, viene determinado por lo que disponía el Art. 15 letra a) y el Art. 17 letra c) de la LOUGA por tratarse de una zona de afección de la autovía resulta igualmente corroborado por la prueba practicada, de la que resulta que los peritos, Remigio -cuyo informe fue aportado por la codemandada NOR RUBBER- y Luis Antonio -que emitió su informe en virtud de designación judicial- admitieron que la parcelación afectó exclusivamente a la parte de la parcela que tiene la calificación de suelo urbano, ya que la parte de la parcela clasificada como rústica permaneció inalterada, por lo que resultando evidente que una misma parcela puede ser objeto de diferentes clasificaciones máxime cuando, como se trata en este caso, la afectación viene determinada por la preexistencia de una infraestructura que impone una determinada separación de la línea de edificación, hemos de concluir que la sentencia ha de ser confirmada en relación con este extremo.

A mayores hemos de advertir que como tiene declarado el T.S. cabe que el planificador opte por clasificar como no urbanizables terrenos no afectados por supuestos tasados, pero en ese caso habrá de motivarlo de forma cumplida, así resulta de la St. del T.S. 2 de noviembre de 2009 (Recurso 3946/2005 ) que establece:

*TERCERO.- De lo anterior se desprende que la posibilidad de clasificar unos terrenos como suelo no urbanizable de protección de infraestructuras no queda reducida a los supuestos en que concurren unas circunstancias tasadas, pues no cabe negar a la Administración un cierto margen de apreciación para determinar en qué casos procede sustraer los terrenos del desarrollo urbanístico en aras de aquella finalidad de protección.*

Es claro que la clasificación como suelo no urbanizable de protección de infraestructuras estará justificada si se trata de terrenos comprendidos en el ámbito de las líneas de protección o de servidumbre definidas en la legislación de carreteras, o si concurre un accidente geográfico que los haga asimilables a los comprendidos en ese ámbito delimitado por la legislación sectorial; pero, aparte de esos concretos supuestos, no debe excluirse que la Administración, en el ejercicio de sus facultades de planeamiento, pueda atribuir esa clasificación a otros terrenos que por circunstancias o razones distintas también considere no idóneos para el desarrollo urbanístico. Pero, claro es, esa decisión de los autores del planeamiento ha de quedar debidamente explicada y justificada.

En cualquier caso, en relación con la impugnación de la licencia de parcelación, hemos de advertir que en este caso, como se señala en la sentencia de instancia -al tratar la exigencia de descontaminación de los terrenos, de la página 33 de la sentencia- el recurso fue promovido de modo extemporáneo, ya que la licencia se otorgó en noviembre de 2014 y el recurso directo contra la misma no se promovió hasta el 4 de septiembre de 2015 - como resulta de los antecedentes de la sentencia recurrida- por lo que solo cabría la promoción de recurso de revisión por incurrir en supuestos de nulidad de pleno de derecho, con arreglo al Art. 102 de la LPAC -entonces vigente- por lo que también por este motivo el recurso habría de decaer.

**TERCERO .- En cuanto la pervivencia de construcciones contrarias a las determinaciones del planeamiento .**

Entiende el recurrente que con arreglo al Art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo y el Art.26 del Real Decreto Legislativo 7/2015 que lo sustituyó, aunque manteniendo la redacción, en atención a que en una de las parcelas derivadas de la parcelación o segregación se conservan edificaciones que contravienen los parámetros urbanísticos que dispone el PGOM, por adentrarse en la zona clasificada como Suelo Rústico o, en base a lo que dijimos en el anterior fundamento, por invadir la línea de edificación establecida en razón del vial, por lo que entiende que habría de imponerse su demolición previa.

Pues bien el precepto en cuestión dice lo siguiente:

*2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.*

Aunque el número primero de este artículo evidencia el carácter ambivalente del término finca, en unos casos referido a terrenos o unidades de suelo y en otros a edificaciones, la interpretación lógica del número 2 exige que entendamos el término "finca" como referidos a una parcela de terreno de forma que el resultado de su división resulten todas con las características exigidas en la normativa urbanística. En relación con esta



cuestión hemos de advertir que la literalidad del Art. 204 de la LOUGA refiere la parcelación siempre a los terrenos y su división en lotes, incluso en el Art. 205 excluye de esta posibilidad los terrenos que no alcancen el doble de la superficie mínima.

Por ello sí entendemos la exigencia como referida a la parcela o terreno es evidente que no cabe la exigencia que pretende imponer el recurrente, porque las edificaciones que se conserven mantendrán su situación de fuera de ordenación, de forma que verán limitadas las posibilidades de intervención en ellas con arreglo al Art. 103 de la LOUGA, pero en modo alguno condiciona la autorización de parcelación a la previa demolición de estas construcciones cuando las parcelas resultantes cumplen los parámetros urbanísticos exigidos, será cuando se pretenda materializar el aprovechamiento cuando en su caso se exija la desaparición de las construcciones disconformes, por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado.

**CUARTO .- Sobre la inadmisión de la impugnación indirecta del PGOM .**

En relación con la inadmisión de la impugnación indirecta del PGOM no cabe más que reiterar lo que acertadamente se fundamenta en la sentencia de instancia, toda vez que el apelante fundamentó esta petición en base a la supuestamente errónea clasificación como urbano consolidado de una porción de terreno que incluso la representación del Ayuntamiento parece entender que debía ser objeto de un proceso de reestructuración, en la que defiende habían de incluirse las parcelas para las que se concedieron las licencias, pero en realidad esta pretensión no afecta a las parcelas resultantes de la parcelación y aquella para la que se concedió la licencia que estando clasificadas como Suelo Urbano Consolidado no quedan afectadas por la supuesta errónea clasificación de otras, por lo que es evidente que esta impugnación indirecta no guarda relación con los actos que son objeto del recurso, lo que determina que la inadmisión declarada por la sentencia de instancia resulte correcta y también en este extremo merezca ser confirmada, porque la posibilidad del recurso de indirecto no reabre la posibilidad de impugnar determinaciones de las disposiciones generales que, en su caso, debieron impugnarse directamente o bien podrán impugnarse cuando determinen un contenido de un acto recurrible, pero no cuando nada tiene que ver con el mismo, como es el caso.

En relación con esta cuestión hemos de recordar que con arreglo a la doctrina reiterada del T.S. el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface también con una resolución de inadmisión, así en la St. de 29 de febrero de 2012 (Recurso 2654/2008) dejó sentado:

*En la reciente Sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2011, RC 208/2008 , declaramos a propósito de tal derecho en supuesto en que la Sala de instancia, como aquí, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, que con motivo de las numerosas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha efectuado un control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales obstativas de un pronunciamiento de fondo, ha conformado una doctrina con arreglo a la cual el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Al tiempo, se ha reiterado que, no obstante, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental ( SSTC 60/1982, de 11 de octubre , FJ 1 ; 321/1993,de 8 de noviembre, FJ 3 ; y 185/2009, de 7 de septiembre , FJ 3, entre otras muchas).*

También destacamos en la citada STS que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.3 CE , los tribunales de este orden de jurisdicción contencioso-administrativo quedamos compelidos a interpretar las normas procesales, cuando del derecho de acceso a la jurisdicción se trata, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en un sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por un formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 118/1987, de 8 de julio , FJ 3 ; 88/1997, de 5 de mayo , FJ 2 ; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3 ; y 187/2009, de 7 de septiembre , FJ 2).

Y en todo caso, como recuerda el T.S. en el Auto de 18 de enero de 2017 (recaído en el Recurso 2831/2016 ) es necesario que las determinaciones de la disposición general que se impugnan indirectamente determinen el contenido del acto o resolución recurrida:

Así lo dice la STS de 10 de diciembre de 2002 (RCA 1345/2000 ): "Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto



*la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido. Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción , siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello. Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma".*

Por lo que también este motivo del recurso ha de decaer y con él la totalidad del mismo, lo que conlleva la confirmación de la sentencia de instancia.

**QUINTO .- Costas .**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso procede su imposición alapelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad de 1.500 € por lo que a los honorarios de abogado y derechos de procurador en relación con los 3 apelados que formalizaron su oposición al recurso de apelación, que habrán de repartírselas a razón de 500 € cada una, excluyendo a la entidad PONTEVICUS, S.L.U. ya que se limitó a adherirse a los restantes recursos.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:**

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. ANTONIO PARDO FABEIRO, en nombre y representación de Eulogio , contra la Sentencia 118/2017 de 24 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de los de Pontevedra en el Procedimiento Ordinario 281/2015, por la que se declaró la inadmisión del recurso indirecto contra la Resolución de la Consellería de 24 de marzo de 2011, por la que se aprobó el PGOM de Tui, y se desestimó en relación con la Resolución de 27 de noviembre de 2014, por la que se concedió licencia de parcelación de la parcela catastral NUM000 y el Acuerdo de 9 de junio de 2015 por la que se concede licencia para la construcción de un edificio comercial dedicado a supermercado, **CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA** , con imposición de costas limitada a 500 € por cada una de las 3 partes que formalizaron efectivamente su oposición al recurso.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley , presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.