

# LOS PLANES URBANÍSTICOS GENERALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

FRANCISCO DE COMINGES CÁ CERES

*Secretario de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Vigo*

## I.- INTRODUCCIÓN

Un elevado número de municipios de Galicia se halla inmerso a día de hoy en un proceso de redacción y aprobación de su correspondiente plan general de ordenación municipal (PGOM). Bien porque carecían de él desde un principio, bien porque el preexistente se encontraba ya obsoleto y necesitado de revisión.

Lo cierto es que cuando se inicia la tramitación de un nuevo plan general nunca se conoce a ciencia cierta cuándo terminará, ni en qué condiciones lo hará. En la práctica el procedimiento adquiere tal complejidad que se dilata en el tiempo indefinidamente, subordinándose a numerosos elementos aleatorios impredecibles en un principio.

La primera causa de incertidumbre la constituyen los propios **vaivenes políticos del gobierno municipal** que dirige al equipo redactor. Gobierno en muchas ocasiones inestable al carecer de una mayoría suficiente en el pleno de la corporación, o por la proximidad de las siguientes elecciones locales.

La segunda se refiere a los **cambios legislativos** que en la materia urbanística se van sucediendo a una velocidad vertiginosa, alterando y complicando súbitamente el procedimiento y el propio contenido del plan proyectado.

En tercer lugar, intervendrán en el expediente **otras Administraciones públicas** distintas de la municipal, bien emitiendo informe vinculante, bien aprobando definitivamente el Plan. Administraciones públicas también sometidas al azar de la política, que en ocasiones por motivos de pura oportunidad retrasarán o acelerarán a su albur su tramitación.

Finalmente, tras la aprobación del Plan General se genera un último e importante elemento de incertidumbre, ya que al sacrificar intereses de particulares con toda seguridad será impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Concretamente ante el **Tribunal Superior de Justicia de Galicia**, máximo intérprete de nuestro derecho urbanístico autonómico. Cuatro años más tarde resolverá el litigio en primera y única instancia con una Sentencia contra la que, en principio, no cabrá interponer recurso de casación.

Dicho Tribunal ejerce un papel de "planificador negativo", habiendo llegado a derogar en los últimos años -con su declaración de nulidad total- planes generales de cierta entidad, como los de las ciudades de Ourense<sup>1</sup>, Verín<sup>2</sup>, Gondomar<sup>3</sup>, Ares<sup>4</sup>, Carballo<sup>5</sup> o Boiro<sup>6</sup>.

Resulta pues fundamental conocer, a la hora de resolver las numerosas dudas interpretativas que genera la aplicación de la normativa urbanística durante la redacción y tramitación de un Plan, la doctrina asentada al respecto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>7</sup>, que luego lo fiscalizará y censurará.

Para tal fin se pretende en este estudio realizar un somero análisis de la jurisprudencia más próxima sobre los **planes generales gallegos**, incidiendo en los aspectos que han planteado mayor controversia. Ello con un propósito didáctico, dirigido a los profesionales legos en el derecho urbanístico que comienzan a introducirse en él. En otro trabajo posterior se tratará lo relativo al planeamiento secundario o de desarrollo y a los instrumentos de gestión o ejecución urbanística.

## II.- CONCEPTO Y REGULACIÓN.

El Tribunal Constitucional ha definido el "planeamiento urbanístico" en su Sentencia 164/2001, de 11 de julio, como "*Aquel instrumento de ordenación que determine el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad*".

En el plan, por un lado se proyecta la ordenación y desarrollo de la ciudad, a fin de determinar la mejor situación de las vías, edificios e instalaciones públicas y de las viviendas privadas, del modo más conveniente para la población (art. 3.1 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Galicia -LOUGA-). Por otro, se define el contenido concreto del derecho de propiedad en cada finca.

Deben distinguirse los "instrumentos de planeamiento urbanístico" de los de "ordenación del territorio". Mientras que en los primeros se estructura la ciudad, calificándola

---

<sup>1</sup> Sentencias de 17 de abril de 2008 (recs.cont.-ad. 5172/2003, 5185/2003, 4740/2003, 4755/2003 y 4875/2003) y 5 de junio de 2008 (rec. 4737/2003), entre otras.

<sup>2</sup> Sentencias firmes de 27 de febrero y 23 de octubre de 2003 (recs. 6725/1998 y 6713/1998).

<sup>3</sup> Sentencia firme de 15 de noviembre de 2001 (rec.cont.-ad. 6759/1997).

<sup>4</sup> Sentencia firme de 23 de octubre de 2003 (rec. cont.-ad. 4427/1999).

<sup>5</sup> Sentencia 128/2007, de 1 de marzo, dictada en el rec. cont.-ad. 5039/2003 y comentada en la REXURGA núm. 55.

<sup>6</sup> Sentencias de 27 de diciembre de 2007 (rec. 5043/2003) y 15 de mayo de 2008 (recs. 4906/2003 y 4905/2003).

<sup>7</sup> Concretamente por su Sección segunda, especializada en la materia urbanística.

se cada terreno con precisión y eficacia directa y vinculante para los particulares, los segundos tienen un objeto y ámbito de actuación más amplio. Constituyen directrices, grandes parámetros, criterios generales dirigidos a las Administraciones públicas antes que a los ciudadanos (S TC 149/1998, de 2 de julio).

La "**ordenación del territorio**" ha sido definida en la Carta Europea homónima (23/05/1983) como la "*Expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad*". Mediante ella se pretende favorecer el desarrollo equilibrado de las regiones, eliminar diferencias en el nivel de vida, mejorar su calidad, así como la de las infraestructuras y equipamientos colectivos. Se dirige también a la utilización racional y equilibrada del territorio y a la gestión de los recursos naturales, atendiendo a las peculiaridades de cada comarca.

Los **planes urbanísticos** se sitúan en un nivel jerárquico inferior respecto de los instrumentos de ordenación del territorio. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con estos últimos, los planes despliegan un efecto directo, inmediato y vinculante sobre los ciudadanos, llegando a definir el contenido concreto del derecho de propiedad (art. 7 RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo -TRLS/2008- y art. 7 LOUGA).

El planeamiento urbanístico en Galicia se rige actualmente por lo dispuesto en las siguientes **normas**:

- Ley autonómica 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Galicia -**LOUGA**-<sup>8</sup>, modificada por Ley 15/2004, de 29 de diciembre<sup>9</sup>, por Ley 6/2007, de 11 de mayo, de "medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia"<sup>10</sup> y por Ley 6/2008, de 19 de junio, de "medidas urgentes en materia de vivienda y suelo"<sup>11</sup>.

- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo (**TRLS-2008**)<sup>12</sup>.

- RD 2159/1978, de 23 de junio, aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (**RPU**), de aplicación supletoria en tanto en cuanto no se apruebe el reglamento homónimo gallego (Disp. Trans. 6ª LOUGA).

### III.- NATURALEZA JURÍDICA.

**III.1.-** El plan urbanístico es una norma jurídica. Es una disposición de carácter general, de rango reglamentario, caracterizado por su "territorialización" (S TS 17/10/1988).

Tiene por tanto vigencia indefinida, rigiéndose por los principios de jerarquía y com-

---

<sup>8</sup> DOG 252, de 31/12/2002 y BOE 18, de 21/01/2003.

<sup>9</sup> DOG de 31/12/2004 y BOE 29, de 03/02/2005.

<sup>10</sup> DOG núm. 94, de 16/05/2007 y BOE 137, de 08/06/2007.

<sup>11</sup> DOG núm. 125, de 30/06/2008.

<sup>12</sup> BOE 154, de 26/06/2008. Derogó y sustituyó la anterior Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y los preceptos hasta entonces vigentes del RDLeg. 1/1992, de 26 de junio (TRLS-92).

petencia (art. 51 Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Cualquier infracción del ordenamiento jurídico en la que incurra conllevará su nulidad de pleno derecho y no su mera anulabilidad (art. 62.2 Ley 30/1992).

De ello se deriva también su obligatoriedad (art. 101.1 LOUGA) e inderogabilidad singular en su aplicación (art. 52.2 Ley 30/1992). El art. 101.2 LOUGA dispone en este sentido que: "*Serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuviesen en los planes u ordenanzas, así como las que, con independencia de ellos, se concediesen*".

Otra consecuencia de importancia que resulta de la naturaleza reglamentaria de los planes es la imposibilidad de interponer contra ellos recurso directo en vía administrativa<sup>13</sup>, así como la necesidad de su publicación (art. 92 LOUGA y art. 70.2 Ley 7/1985, de 2 de abril -LBRL-). Su vigencia pende de dicha publicación en la prensa oficial. En el caso de que no se hubiese efectuado, sus actos de aplicación resultarían nulos de pleno derecho (S TSJ Galicia 919/2001, de 24 de mayo -rec. 2/5879/1997-). Cuestiones en las que se incidirá más adelante.

**III.2.-** Así mismo, los planes urbanísticos se rigen por el **PRINCIPIO DE NO INDEMNIZABILIDAD** cuando modifican la ordenación anterior (art. 7.2 LOUGA). Principio que parte de la naturaleza estatutaria del derecho de propiedad, definida directamente por la Ley, y en virtud de ésta por los planes, que clasifican y califican el suelo (arts. 33 y 47 CE, SS TC núms. 111/1983, 37/1987, 166/1986, 227/1988, 149/1991, 61/1997 y 164/2001 // S TS 07/11/1988 -RJ 8783-).

Ya se reconocía expresamente en el anterior art. 87.1 RDLeg. 1346/1976, de 9 de abril, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLS-76), bajo la justificación de que dicha ordenación conlleva "*meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística*". Concepto "estatutario" del derecho de propiedad que se reproduce en el art. 7.2 LOUGA. El art. 7.2 del reciente TRLS-2008 llega todavía más lejos al disponer que:

*"La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística"*.

En cualquier caso, el régimen urbanístico establecido en virtud del planeamiento no hará perder al derecho de propiedad su "recognoscibilidad", su contenido mínimo imprescindible, pues el propietario siempre conservará su derecho primario a "*usar, disfrutar y disponer de sus terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos*" (arts. 8 y 13 TRLS-2008).

El Tribunal Supremo señaló al respecto en su Sentencia de 20 de marzo de 1989 (RJ 2240) que: "*este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria significa que su conte-*

---

<sup>13</sup> Art. 85.9 LOUGA, art. 107.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJA-PAC) y SS TS de 16/11/2006 -rec. 4014/2003- y 28/12/2006 -rec. 4836/2003-.

nido será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística, sin que por tanto tal ordenación confiera derecho a los propietarios a exigir indemnización, pues da lugar a meros límites -no limitaciones- y deberes que definen el contenido normal del derecho de propiedad, según su calificación urbanística". La misma conclusión alcanzó dicho máximo Tribunal en su más reciente Sentencia de 18 de julio de 2007, referida al PGOM de A Co-ruña de 1998, de lectura recomendable<sup>14</sup>.

Como consecuencia directa de la aplicación de este principio, las situaciones de "fuera de ordenación" surgidas por los cambios de planeamiento tampoco serán en principio indemnizables (art. 35.a TRLS-2008)<sup>15</sup>. Se encuentran en situación de "fuera de ordenación" los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico, que resultasen disconformes con éste (art. 103.1 LOUGA).

Sin embargo, con carácter excepcional, se reconocen en el art. 35 TRLS-2008 varios supuestos en los que la aprobación del planeamiento urbanístico puede generar una responsabilidad patrimonial en la Administración pública actuante, con el consiguiente derecho indemnizatorio de los perjudicados. En esos casos la prosperabilidad de la reclamación exige el cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales regulados en los arts. 139 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (LRJA-PAC).

III.3.- La potestad de planeamiento es "**DISCRECIONAL**" (ius variandi). Quiere ello decir que, dentro de los márgenes establecidos en la ley, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas opciones posibles, la que considere más conveniente a su juicio para una mejor satisfacción del interés público<sup>16</sup>.

Libertad de criterio no condicionada por derechos adquiridos, ni por compromisos anteriores de la Administración. Así, en el art. 235.4.b) LOUGA a propósito de los convenios de planeamiento se precisa que, aún después de su suscripción: "(...) *En ningún caso vincularán o condicionarán en cualquiera otra forma el ejercicio por las administraciones públicas, incluidas las que sean parte en ellos, de la potestad de planeamiento*"<sup>17</sup>.

Se trata de una potestad discrecional cuyo ejercicio le corresponde en exclusiva a la autoridad administrativa competente. Por ello en el art. 71.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se dispone que: "*Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*".

---

<sup>14</sup> F.D. 5º, casación 8948/2003, ponente: Sr. Fernández Valverde.

<sup>15</sup> "*Sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurra en dicha situación durante su vida útil*".

<sup>16</sup> Cuestión distinta -que ninguna relación guarda con el ejercicio de potestades discrecionales- se refiere a la aplicación por la Administración pública de los "**conceptos jurídicos indeterminados**" y a su control judicial. En estos últimos existe un único interés público, que se individualiza en el acto de aplicación de la norma genérica (SS TS de 15/12/2003 -RJ 2004\326- y 05/12/2000, ponente: Sr. González González).

<sup>17</sup> Criterio asumido por el TSJ Galicia en su interesante Sentencia 277/2001, de 15 de febrero de 2001 (rec. 5374/1997) referida a un convenio urbanístico de planeamiento del Concello de **Bueu**.

El Tribunal Supremo (S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, Secc. 5<sup>a</sup>) ha reconocido en numerosas sentencias esta libertad de "**ius variandi**" del planificador urbanístico, que prevalece sobre el mejor criterio del ciudadano recurrente salvo en el caso de que se vulnere algún precepto concreto de superior rango. Se pueden así citar como ejemplo sus Sentencias de 18 marzo de 1992 (casación 5397/1990, RJ 1992\3376, ponente: Delgado Barrio), 26 de enero de 2005 (casación 2199/2002, ponente: Fernández Valverde), 11 de febrero de 2004 (casación 3515/2001, ponente: Yagüe Gil), 30 de octubre de 2002 (ponente: Yagüe Gil), 2 de noviembre de 1995 -arz. 8061-, 22 de febrero de 1999 -arz. 1481- y **14 de febrero de 2007** -casación 5245/2003-, en la que señaló que:

*"(...) la Revisión del Planeamiento constituye, no sólo una potestad, sino incluso un verdadero deber administrativo cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales; que esa potestad se otorga con tanta amplitud como la que resulta de la previsión establecida en el artículo 156 d) del Reglamento de Planeamiento, que no circunscribe a circunstancias prefijadas, sino que la extiende a todas las que "así lo exigieren", su posibilidad de ejercicio; y que, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de contenido indemnizatorio que puedan derivarse, ni tan siquiera los derechos adquiridos constituyen obstáculo al ejercicio racional y no arbitrario de esa potestad, como tampoco lo constituyen los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados, ni el estado de ejecución en que se encuentren los anteriores instrumentos de ordenación. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma, sustitución o modificación, para adecuarlo a las exigencias del interés público, susceptibles de cambiar, incluso, con el solo devenir temporal. Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del "**ius variandi**" que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa **discrecionalmente** -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 (sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990, 3 abril, 9 julio, 21 septiembre, 30 octubre y 20 diciembre 1991, 27 febrero, 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas)".*

El **Tribunal Superior de Justicia de Galicia** (TSJG) ha asumido esta doctrina, entre otras muchas en su interesante Sentencia de 11 de mayo de 2004, sobre el PGOM-98 de **A Coruña** (rec. 2/4057/1999, arz. RJCA 2004\772<sup>18</sup>), en la que afirmó lo siguiente:

*"(...) En otro sentido, es preciso subrayar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, con independencia de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el "genio expansivo del Estado de Derecho" ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así **resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.** Lo que en relación con lo anterior, permite afirmar que existen alegaciones de rigurosa y pura oportunidad que hechas ante la Administración en el trámite de información pública pueden dar lugar, como sucede en el caso de autos, a que aquélla modifique el criterio inicialmente acordado, en tanto que alegadas en la vía jurisdiccional pueden resultar inoperantes.*

*(...) La discrecionalidad técnica connatural a la actividad planificadora no es ilimitada ni está inmune al control judicial. **No es función de los Tribunales juzgar el acierto o desacierto de las soluciones urbanísticas que la Administración haya elegido, ni anular ni sustituir dicha elección, siempre y cuando no encubran una desviación de poder o resulte arbitrariamente desconectada de la realidad objetiva acreditada en autos o inadecuada al fin que persigue.** Por otro lado, la jurisprudencia ha venido rechazando que las determinaciones del planeamiento puedan ser sustituidas por el criterio particular de los administrados, sobre todo, cuando, como sucede en este caso concreto, no se demuestra de forma convincente a través de una pericial rigurosa y objetiva, que las determinaciones denunciadas incurrían en dicho vicio teleológico, o que el criterio modificado es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado o carente de racionalidad".*

También el TSJ Galicia, en su Sentencia de 24 de julio de 2003<sup>19</sup>, desestimó un recurso directo interpuesto contra el PGOM de **O Carballiño** porque:

*"(...) No cabe duda de que **la decisión sobre las características de anchura de una calle o el modo de su uso forma parte de las facultades de la Administración municipal.** Así lo ha reconocido reiteradamente la Jurisprudencia en relación con la peatonalización de calles y la consecuente su-*

---

<sup>18</sup> Comentada en la REXURGA núm. 43 (S. 144).

<sup>19</sup> Rec. 4407/1999, ponente: Ilmo. Sr. Méndez Barrera.

*presión de licencias de vado ( SSTS de 15-1-02 [ RJ 2002, 9147] , 16-1-01 [ RJ 2001, 728] y 13-12-99 [ RJ 1999, 9540]). Lo que importa es si esa facultad, como indica la citada STS de 17-3-92 ( RJ 1992, 3283), se ejercita de forma racional y coherente con las circunstancias que concurren y el propósito que se persigue. Disminuir el ancho de un vial, de modo que la circulación por él sólo sea posible en un sentido, con la consecuente desaparición de varias plazas de aparcamiento en superficie, no puede reputarse como algo irracional si con ello se consigue la ampliación de una zona verde en superficie y, por lo tanto, la del espacio de su subsuelo para destinarlo a aparcamiento subterráneo de vehículos. Nada se dice en la demanda sobre que no haya necesidad de plazas de aparcamiento en el centro urbano de O Carballiño (...). Por ello ha de concluirse que no se ha hecho un uso arbitrario del "ius variandi" por parte de la Administración".*

El TSJ Galicia desestimó asimismo, por la aplicación de este principio de "ius variandi", los recursos directos interpuestos contra el PGOM de **Tomioño** (Sentencia de 24 de febrero de 2005, rec. 4773/2001) y de **Sanxenxo** (Sentencias de 14 de junio y 12 de julio de 2007 -recs. 4513/2003, 4527/2003 y 4541/2003-, entre otras).

Por otra parte, correspondiendo el ejercicio de la potestad de planeamiento con carácter principal a los ayuntamientos, la interferencia que sobre ella puede realizar la **Xunta de Galicia** debe respetar la **AUTONOMÍA MUNICIPAL**, sin inmiscuirse en los elementos discrecionales ínsitos al interés local, como es la propia elección del modelo de ciudad (SS TS 26/09/2006 -casación 4770/2002-, 05/10/2005 -casación 5446/1998- y 14/11/2002 -casación 1091/1999-). Ese control, como precisa el art. 85.7 LOUGA, se limita al análisis de:

- La integridad y suficiencia de los documentos del plan.
- Su conformidad con la legislación urbanística vigente y con la protección del medio rural.
- Su coherencia con los instrumentos de ordenación del territorio vigentes.
- La incidencia del plan en las materias de competencia autonómica, en las políticas autonómicas de desarrollo sostenible y en la articulación de las infraestructuras de carácter local con los elementos vertebradores del territorio de alcance supramunicipal.
- La ordenación urbanística de los terrenos situados en la franja de 500 metros desde la ribera del mar.

En la Revista Xurídica Galega núm. 50 se trató ya en detalle esta cuestión, en el comentario sobre la Sentencia del TSJ Galicia de 7 de diciembre de 2005 relativa a la suspensión por la Consellería de Política Territorial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de **Ponteareas** (rec. 5202/2002).

Por otra parte, el TSJ Galicia ha considerado que en la aprobación de los planes generales la Xunta de Galicia puede exigirle al ayuntamiento de que se trate determinados cambios en la ordenación por causas justificadas, pero no puede efectuar por sí misma esas modificaciones sin su previa aprobación por el Pleno municipal. Así por ejemplo en su Sentencia de 28 de junio de 2007 (rec. 5175/2003) anuló parcialmente el PGOM de **Sanxenxo** por una supuesta "extralimitación de la Consellería" dado que:

*"El artículo 85.5 de la Ley 9/2002 limita el campo de actuación de la Consellería sintéticamente a lo siguiente: a) Requerimiento al Ayuntamiento de subsanación de las deficiencias observadas. b) Aprobación definitiva del Plan, total o parcial. c) No aprobación e indicación de deficiencias y subsiguientes modificaciones que procede introducir, con el objeto de que una vez subsanadas y aprobadas por el Ayuntamiento, se eleve de nuevo el documento para su aprobación definitiva, salvo que por la entidad de las modificaciones se releve al Ayuntamiento. d) Denegar la aprobación definitiva. **Lo que no cabe es que la Consellería introduzca modificaciones** y ha de admitirse por las Administraciones codemandadas que en efecto sí las introdujo, incurriendo de este modo en la nulidad de pleno derecho denunciada (...). Sin duda la Consellería pudo solicitar del Ayuntamiento la subsanación de la deficiencia, aprobar parcialmente el Plan, o no aprobarlo a la vista de la deficiencia, requiriendo o no de subsanación. Pero lo que no podía, y al hacerlo se ha extralimitado en sus competencias, es establecer correcciones".*

También alcanzó una conclusión similar el Tribunal Supremo en su interesante Sentencia de 27 de diciembre de 2007 (casación 482/2004) sobre la revisión del PGOU de Madrid.

#### **IV.- LÍMITES DE LA POTESTAD DE PLANEAMIENTO**

##### **IV.1.- Control de los elementos reglados**

Entre los **elementos reglados** que debe respetar el Plan sobresalen los referidos a los documentos que se han de integrar en él, al procedimiento necesario para su aprobación, a la clasificación del suelo, a los estándares urbanísticos y a las normas de aplicación directa.

- Los **DOCUMENTOS** que deben incluirse en un instrumento de planeamiento se describen en los arts. 60, 61, 65, 67 y 70.2 LOUGA, así como en los arts. 37 y ss. RPU. Los que últimamente han ocasionado mayor controversia en Galicia son el "Estudio Económico-Financiero" y el relativo a la "Evaluación Medioambiental".

El "**Estudio Económico-Financiero**" se describe en el art. 42 RPU y en el art. 60 LOUGA, en cuyo aptdo. "3" se dispone que: *"El plan general de ordenación municipal contendrá una evaluación del coste de ejecución de los sistemas generales y de las actuaciones previstas, con indicación del carácter público o privado de la iniciativa de financiación, justificando las previsiones que se deban realizar con recursos propios del ayuntamiento. En el supuesto de que se les atribuya la financiación a administraciones o entidades públicas distintas del municipio, deberá acreditarse su conformidad".*

El TSJ Galicia marcó un punto de inflexión en la interpretación jurisprudencial de este requisito -hasta entonces bastante "laxa" y flexible- a partir de su Sentencia 1585/2001, de 15 de noviembre de 2001<sup>20</sup>, en la que anuló en su totalidad el PGOM de **Gondomar** por

<sup>20</sup> Rec. 6759/1997, confirmada por la S TS 22/02/2005, casación 693/2002.

la -a juicio del Tribunal- defectuosa redacción de su Estudio Económico Financiero. En ella señaló lo siguiente:

*"(...) Es de considerar que en el caso la Interventora municipal destaca que sólo consta la acreditación de parte de los compromisos de inversiones por parte de otras Administraciones, por lo que no existe garantía de realización del resto de las aportaciones, lo que genera una duda decisiva respecto a que también en dicho ámbito puedan ser atendidas las necesidades de inversiones y gastos previstos. Ciertamente, puede llegar a asumirse la realidad de la enorme dificultad de obtener al respecto una plena garantía documentalmente acreditada, pero ocurre que en este supuesto se acumula la constancia de la inviabilidad del gasto correspondiente al propio Concello, con la falta de acreditación de la consecución de un razonable grado de acreditación de la conformidad de las otras Administraciones en cuanto a su efectiva participación en el esfuerzo inversor, y a ello se añade que las abundantes referencias a la colaboración vecinal, ciertamente no deben hacer olvidar que el sistema de contribuciones especiales responde a unas definidas funcionalidad y finalidad sin que en principio sea asumible una indebida generalización o consideración del mismo como apoyo esencial para la ejecución del Plan General ya que en todo caso ello conllevaría para su operatividad unas situaciones o realidades económicas no suficientemente explicadas en el caso".*

El mismo criterio se reproduce en la posterior Sentencia del TSJ Galicia de 27 de febrero de 2003<sup>21</sup>, en la que se anuló el PGOM de **Verín** completo por esta misma causa.

Sin embargo, el Tribunal gallego en sus más recientes sentencias ha atemperado su rigor sobre este particular, acomodándose a la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo.

Así por ejemplo señaló en su Sentencia 119/2005, de 24 de febrero (rec. 2/4773/2001) a propósito del PGOM de **Tomíño**, lo siguiente:

*"(...) SEXTO: En el Estudio Económico Financiero se hacen unas previsiones de aportaciones indicándose el posible origen de las mismas y si bien dicho EEF presenta un **carácter extremadamente sucinto**, sin embargo para que procediera deducir consecuencias anulatorias de lo que se considerara como insuficiencia del EEF sería necesario que por la parte actora se hiciera, al menos, indicación de específica previsión de efectos negativos que en relación con los concretos intereses planteados y definidos por aquella pudieran derivarse de la insuficiencia que se apreciare, indicación que en el caso examinado ha sido radicalmente omitida, lo que impide reconocer*

---

<sup>21</sup> Rec. 6725/1998. Sentencia confirmada por la del Tribunal Supremo de 28/12/2007 (casación 822/2004).

*como motivo estimatorio la formulación meramente genérica efectuada por la demandante".*

También resultan de interés sus Sentencias de 21 de junio de 2007 (rec. 4426/2003) y 14 de junio de 2007 (rec. 4537/2003) referidas al PGOM-2003 de **Sanxenxo**.

En la primera de ellas se reconoce por una parte que en dicho Plan General se le atribuye a las Administraciones estatal, autonómica y provincial la carga financiera de más de la mitad del coste de toda la inversión pública que exige la ejecución del Plan. Y por otra que no consta el compromiso formal de dichas Administraciones de asumir ese gasto. Sin embargo considera válido el Estudio Económico-Financiero porque *"De acuerdo con el informe de la Intervención municipal, los compromisos de inversión asumidos por dichas Administraciones en las anualidades inmediatas anteriores a la aprobación del PGOM alcanzaron cantidades muy superiores a las antes indicadas. En cuanto a la Xunta de Galicia, su informe favorable a la aprobación del PGOM supone su **conformidad implícita** con la financiación que le imputa, confirmada del mismo modo por su actitud posterior en los procesos judiciales interpuestos para obtener su anulación"*.

Y en la segunda Sentencia citada consideró el Tribunal que: *"aunque ni en el expediente ni en las actuaciones jurisdiccionales consta acreditada esa conformidad en la financiación, en atención al informe de intervención del Ayuntamiento y aún admitiendo como **irregular** la actuación de la Administración en este extremo, procede la desestimación del motivo impugnatorio examinado [dado que] el cuadro histórico de inversiones previas de otras Administraciones desde 1999 hasta el año 2003 permite en principio considerar como no arbitraria la referida especificación sobre dichos agentes inversores"*.

- Otro documento que ha generado controversia es el relativo a la "**Evaluación medioambiental**" del Plan. El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 30 de octubre de 2003<sup>22</sup> y 3 de marzo de 2004<sup>23</sup> confirmó la anulación de un instrumento de planeamiento por no haberse incluido en él un "**Estudio de Impacto Ambiental**" (EIA). Consideró así de aplicación a los planes urbanísticos lo preceptuado en la Disposición Adicional Segunda de la Ley estatal 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, entonces vigente, a cuyo tenor *"se amplía la lista de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental contenida en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, con la inclusión en la misma de las transformaciones de uso del suelo que implique eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la Nación, y, en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas"*.

El TSJ Galicia se ha mostrado sin embargo reacto a apreciar este motivo impugnatorio para anular los planes recurridos. Pueden citarse como ejemplo sus Sentencias de 14

---

<sup>22</sup> Casación 7460/2000.

<sup>23</sup> Casación 1123/2001.

de junio de 2007<sup>24</sup> y 17 de abril de 2008<sup>25</sup> referidas respectivamente a los planes generales de **Sanxenxo** y **Ourense**. En la última de ellas señaló lo siguiente:

*"El actor sostiene que 3.078.664 m<sup>2</sup> de suelo clasificado anteriormente como rústico se clasifican por el PGOM como suelo urbanizable delimitado. Por su parte el Ayuntamiento sostiene que esa exigencia [EIA] se refiere a actuaciones concretas que superen la indicada superficie, no a la suma de actuaciones que pueden distar entre sí varios kilómetros. (...). Ninguno de los sectores de suelo urbanizable alcanza la superficie de 100 hectáreas, y gran parte de los más extensos está dedicada a parque. La interpretación que realiza el Ayuntamiento tiene que ser compartida porque el citado Grupo 9 [del Anexo II del RDLeg. 1302/1986] termina con lo siguiente: 'Nota: el fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico no impedirá la aplicación de los umbrales establecidos en este anexo, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados'. Este texto indica que las superficies no se suman salvo que se realicen en un mismo espacio físico, lo que no puede decirse que ocurra en el presente caso por la inmediatez de los sectores de dicho suelo".*

De todos modos, tras la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y su trasposición mediante la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, así como la Ley gallega 6/2007, de 11 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral en Galicia, ha quedado claro que en la actualidad **los planes urbanísticos sólo se deben someter a "evaluación ambiental estratégica"**, y no a **"evaluación de impacto ambiental"**, que se efectuará luego en una fase posterior, durante la tramitación de los **proyectos de urbanización**. Conclusión también positivizada en el reciente RDLeg. 1/2008, de 11 de enero, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (que incluye los de urbanización en su Anexo II, grupo 7.b).

- El **PROCEDIMIENTO** se regula en los arts. 76 y ss. LOUGA. En él se deben emitir los informes técnicos y jurídicos pertinentes sobre la calidad técnica y legalidad del Plan. También se instrumenta a través de él la participación pública y ciudadana, mediante un trámite de información pública.

El TSJ Galicia se ha pronunciado con severidad frente a la omisión de **informes preceptivos** en la tramitación de los planes urbanísticos. Así, por ejemplo, en sus recientes Sentencias de 17 de abril, 15 de mayo y 5 de junio de 2008<sup>26</sup> anuló el PGOM de **Ourense** de 2003 por la mera omisión en su tramitación del Informe sectorial de telecomunicaciones

---

<sup>24</sup> Rec. cont.-ad. 4475/2003.

<sup>25</sup> Recs. 5172/2003 y 5185/2003.

<sup>26</sup> Recs. 5172/2003, 4740/2003, 4755/2003, 4875/2003, 5059/2003 y 4737/2003.

exigido en el art. 44.3 de la Ley 11/1998 General de **Telecomunicaciones** (art. 26.2 de la actual Ley 32/2003 homónima). En sus Sentencias de 27 de diciembre de 2007<sup>27</sup> y 15 de mayo de 2008<sup>28</sup> declaró la nulidad del PGOM de **Boiro** en su totalidad por no haberse solicitado previamente informe de la Consellería de **Cultura**. También en su Sentencia núm. 675/2005, de 28 julio<sup>29</sup> anuló otro instrumento de planeamiento por la omisión del preceptivo Informe sectorial de **carreteras** y en la de 6 de noviembre de 1997<sup>30</sup> por la preterición del **Informe del secretario municipal**.

Por otra parte, el TSJ Galicia no ha dudado en anular un plan urbanístico cuando no ha quedado claro en él que se haya cumplido lo requerido en algún **informe vinculante**. En su Sentencia 128/2007, de 1 de marzo de 2007<sup>31</sup> anuló el Plan General de **Carballo** completo por no haberse demostrado en él el cumplimiento de las observaciones contenidas en el previo Informe vinculante de la CPTOPT de la Xunta de Galicia.

En cuanto al trámite de "**información pública**" que se debe abrir tras la aprobación inicial del plan, merece señalarse la reciente Sentencia del TSJ Galicia de 17 de abril de 2008<sup>32</sup>, también referida al PGOM-2003 de **Ourense**. En ella se anuló dicho Plan General completo porque al parecer la documentación que se expuso al público en esa fase procedimental carecía del correspondiente sello de autenticación y además no coincidía con la inicialmente aprobada. Señaló así el Tribunal que:

*"El vicio que podría considerarse simplemente formal sería la falta de autenticación si existiese concordancia entre lo expuesto y lo aprobado. Pero la discrepancia entre los planos expuestos y los que figuran en el expediente como aprobados inicialmente lo que significa es que lo que se aprobó inicialmente no fue sometido a información pública. Y este es un vicio que no puede subsanar la falta de reclamaciones o que determinados propietarios resultasen beneficiados por mayores posibilidades de edificación, pues la información pública atiende a intereses generales, no a los particulares de unos propietarios".*

Ha sido también objeto frecuente de controversia la cuestión relativa a la necesidad o no de abrir una **segunda información pública** cuando tras la aprobación inicial del Plan se efectúan modificaciones relevantes en su contenido. La obligación de reproducir dicho trámite se limita en el art. 85.6 LOUGA exclusivamente a dos concretos supuestos de hecho:

a).- La "*adopción de nuevos criterios respecto de la clasificación y calificación del suelo*", con un cambio "*sustancial*" sobre los del Plan inicialmente aprobado.

---

<sup>27</sup> Rec. 5043/2003.

<sup>28</sup> Recs. 4906/2003 y 4905/2003.

<sup>29</sup> Rec. 4325/2002.

<sup>30</sup> Rec. 5261/1994.

<sup>31</sup> Rec. 5039/2003, comentada en la REXURGA núm. 55.

<sup>32</sup> Rec. 5185/2003.

b).- La alteración significativa "*de la estructura general y orgánica del territorio*". Estructura integrada por los "*sistemas generales determinantes del desarrollo urbano y, en particular, por los sistemas generales de comunicaciones y sus zonas de protección, de espacios libres y zonas verdes públicas, de equipamiento comunitario público y de servicios urbanos*" (art. 53.1.e LOUGA).

La jurisprudencia del **Tribunal Supremo** ha interpretado esta normativa (que ya se recogía en la legislación estatal precedente) en sentido restrictivo, entendiendo que sólo resulta obligada la apertura de este segundo período de información pública cuando después de la aprobación inicial se pretenda realizar "una modificación esencial en la concepción, desarrollo y finalidades del Plan". Es decir, cuando se pretenda establecer un **nuevo "modelo de ciudad"**, distinto del que fue sometido a la participación ciudadana (SS TS 25/03/2005 -casación 3160/2002-, 04/05/1999 -RJ 3406-, 19/04/2005, 27/02/1995, 22/05/1995, etc).

La misma conclusión alcanzó el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, entre otras muchas, en sus Sentencias de 21 de junio de 2007<sup>33</sup> (sobre el PGOM de **Sanxenxo**), 28 de junio de 2007 y 15 de mayo de 2008<sup>34</sup> (sobre el PGOM de **Ourense**), 23 de febrero de 2006<sup>35</sup> (PGOM de **Monforte de Lemos**), 20 de enero de 2005<sup>36</sup> (sobre el PGOM de **Poio**), 24 de febrero de 2005<sup>37</sup> (PGOM de **Tomíño**), 15 de mayo de 2003<sup>38</sup> (PGOM de **A Coruña**), o 13 de noviembre de 2003<sup>39</sup> (PGOM de **O Covelo**), no considerando "modificaciones esenciales" a estos efectos la exclusión como suelo urbano de terrenos comprendidos luego en ámbitos remitidos a planes parciales, nueva delimitación del suelo urbanizable programado, modificación del programa de actuación y adecuación del Estudio Económico Financiero, inclusión de un catálogo de edificios, supresión y modificación de preceptos de la normativa, e incorporación de nuevas unidades de actuación.

Por otra parte, la propia LOUGA en su disp. trans. tercera aclaró a este respecto que "*La simple adaptación del contenido del plan en tramitación a las disposiciones establecidas en esta ley no implicará, por sí sólo, la necesidad de someterlo a nueva información pública*". También en la reciente **Ley gallega 6/2008, de 19 de junio, de "medidas urgentes en materia de vivienda y suelo"** se ha introducido una previsión similar en su **disposición transitoria primera**. Se deja claro en ella que el mero **incremento de la reserva de vivienda protegida** en los planes en avanzado estado de tramitación, adaptándose a dicha reforma legal, no obliga a abrir una segunda exposición pública.

Desde otra perspectiva, se ha cuestionado si es preceptiva o no la **notificación** individualizada de la aprobación inicial y definitiva de los planes urbanísticos a los propieta-

---

<sup>33</sup> Rec. 4522/2003.

<sup>34</sup> Recs. 4744/2003 y 5176/2003.

<sup>35</sup> Rec. 4548/2000.

<sup>36</sup> Rec. 5069/2000.

<sup>37</sup> Rec. 4773/2001.

<sup>38</sup> Rec. 4046/1999.

<sup>39</sup> Rec. 4609/1999.

rios afectados. La jurisprudencia ha concluído que durante la tramitación de un **Plan General de Ordenación Municipal** no resulta preceptivo notificar a los interesados los actos que en él se dicten, como reconoció el TSJ Galicia en sus Sentencias 731/2005, de 15 de septiembre de 2005<sup>40</sup> y 907/2003, de 4 de diciembre de 2003<sup>41</sup> y el Tribunal Supremo en la de 10 de julio de 2002<sup>42</sup> entre otras muchas y dispone expresamente el art. 85.2 'in fine' LOUGA.

La conclusión contraria se alcanza respecto del **planeamiento secundario** o de desarrollo, en cuya tramitación existe la obligación de efectuar dicha notificación individualizada (S TSJ Galicia de 4 de mayo de 2000<sup>43</sup> anulatoria de un Plan Parcial vigués por esta causa, confirmada luego por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2003<sup>44</sup>).

Finalmente el requisito formal relativo a la **publicación** de los planes, exigido en el art. 70.2 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y en el art. 92 LOUGA como presupuesto necesario para su entrada en vigor, ha dado lugar también a cierta jurisprudencia contradictoria. En el comentario núm. 132 de la Revista Xurídica Galega núm. 43, a propósito de una Sentencia de 3 de marzo de 2004 del Juzgado Contencioso-Administrativo 1 de Vigo<sup>45</sup> se ha tratado ya en profundidad la cuestión relativa a qué documentos del plan urbanístico se deben publicar (sólo las "ordenanzas" y el "articulado normativo"), y en qué concreto diario oficial (Boletín Oficial de la Provincia).

No existe obligación de publicar otros documentos de los planes, -algunos de ellos de indudable contenido normativo-, como son los **planos de ordenación**, el programa, el estudio económico financiero, la memoria justificativa, y las "fichas de características" de los distintos ámbitos. Y ello a pesar de la indudable trascendencia y naturaleza normativa de alguno de ellos (incuestionable en el caso de los planos de ordenación). En primer lugar porque **la Ley no lo exige**, y en segundo porque **permanecen a disposición de todos los ciudadanos, que en cualquier momento pueden consultarlos, acceder a ellos y obtener copias** (art. 100 LOUGA).

El TSJ Galicia ha mantenido una posición dubitativa en un principio sobre la necesidad o no de publicar las "**fichas de características**" de los distintos polígonos cuando no contienen ningún "texto articulado" normativo. Así, en su Sentencia de 11 de mayo de 2004<sup>46</sup> anuló un Plan Especial de Reforma Interior vigués porque su correspondiente ficha del Plan General no se había publicado. Posteriormente sin embargo modificó su criterio, fijando su doctrina sobre esta cuestión con carácter definitivo y concluyente en sus Sentencias firmes de 27 de octubre de 2005<sup>47</sup> y 26 de enero de 2006<sup>48</sup>. Así, en el FD "CUARTO" de la primera de ellas señaló lo siguiente:

---

<sup>40</sup> Rec. cont.-ad. 2/4611/2001.

<sup>41</sup> Rec. 4072/2000.

<sup>42</sup> Casación 3098/2000.

<sup>43</sup> Rec. 5066/1996.

<sup>44</sup> Casación 4708/2000.

<sup>45</sup> Confirmada ya por la S TSJGalicia núm. 505/2007, de 28/06/2007 -recurso de apelación 4150/2004-.

<sup>46</sup> Rec. 6619/1998, pendiente de recurso de casación.

<sup>47</sup> Rec. 4264/2002.

<sup>48</sup> Rec. 5478/2002.

*"Aduce la parte recurrente como tercer motivo impugnatorio la nulidad de la **ficha de características** correspondiente al Plan Parcial por falta de su **publicación**. Para su **desestimación** suficiente es tener en cuenta que el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local en su redacción vigente a la fecha de la publicación del Plan General permitió a la jurisprudencia precisar que 'el deber de publicación alcanza únicamente a las normas urbanísticas de los planes pero no a los demás documentos que los integran, respecto a los cuales la exigencia de publicidad se entiende cumplida con la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y la posibilidad de consulta de aquéllas en las oficinas municipales' (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre e 2001 y las en ellas citadas, de 11 de julio y 29 de octubre de 1991, recaídas en recursos de revisión)".*

Y en el FD "TERCERO" de la de 26 de enero de 2006:

*"Alegan también los recurrentes que **no fueron publicadas las fichas de características** y que tal hecho vulnera varias normas legales y reglamentarias. **No cabe aceptar esta alegación**, porque lo que tiene que ser publicado es la normativa general del plan -artículos 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y 48.2 de la Ley del Suelo de Galicia (LSG-97)- **y de ella no forman parte esas fichas**, como ha declarado la jurisprudencia (SSTS de 6-5-2002 y las que ésta cita)".*

- En la legislación vigente se establecen unos parámetros objetivos muy claros que obligan a **CLASIFICAR** el suelo en urbano (consolidado o no consolidado), de núcleo rural y rústico de especial protección si concurren unos presupuestos de hecho determinados, con escaso margen de apreciación discrecional para la Administración (arts. 11, 12, 13, 15 y 32 LOUGA). En anteriores números de la Revista Xurídica Galega se ha tratado este asunto en profundidad en los comentarios de jurisprudencia. Resulta de interés a este respecto la Sentencia firme del TSJ Galicia 745/2003, de 23 de octubre de 2003<sup>49</sup>, anulatoria del PGOM de **Verín** en su totalidad por infringir los criterios de clasificación del suelo urbano legalmente establecidos<sup>50</sup>. También la S TSJ Galicia de 22 de julio de 2004<sup>51</sup> en la que se anuló parte del PGOM de **Ferrol** de 2000 por haber calificado como suelo urbano no consolidado terrenos que ostentaban la condición del consolidado. O la S TSJ Galicia de 22 de noviembre de 2005<sup>52</sup>, anulatoria de una modificación puntual del PGOU de **Vigo** por la misma causa.

---

<sup>49</sup> Rec. 2/6713/1998.

<sup>50</sup> Sentencia comentada en la REXURGA núm. 41 y confirmada por la del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 (casación 429/2004).

<sup>51</sup> Rec. 4328/2001, comentada en la REXURGA núm. 44.

<sup>52</sup> Rec. 5428/2002, pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En el sentido contrario, confirmatorio de la validez del Plan General impugnado al carecer la finca en cuestión de la condición de suelo urbano pueden citarse las Sentencias de 22 de mayo de 2003<sup>53</sup> sobre el PGOM de **A Coruña**, la de 27 de octubre de 2005<sup>54</sup> sobre el PGOM de **Maceda**, o la de 14 de junio de 2007<sup>55</sup> sobre el PGOM de **Sanxenxo**, en la última de las cuales señaló lo siguiente:

*"(...) En lo que se refiere a la clasificación del suelo, es cierto, como reiteradamente ha declarado la Jurisprudencia, que el planificador carece de libertad en lo que se refiere al suelo urbano, ya que queda vinculado por una realidad física que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias. Como ya se indicó, el PGOM litigioso fue aprobado por el Ayuntamiento de Sanxenxo al amparo de lo establecido en la primra de las opciones indicadas en la disposición transitoria tercera de la Ley 9/2002, por lo que resulta de aplicación lo previsto en su disposición transitoria primera. Es decir, que al suelo urbano tiene que aplicarse lo dispuesto en ella. **Su artículo 11.1 define el suelo urbano como aquél que, además de estar integrado en la malla urbana, cuente con determinados servicios urbanísticos, de características adecuadas para servir a la edificación existente y a la permitida por el planeamiento, o con consolidación edificatoria.** La inclusión de terrenos en la malla urbana es definida por el artículo 11.2 de la citada Ley como la situación en la que dispongan de una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de servicios de las que puedan servirse, siempre que no estén desligados del entramado urbanístico ya existente. Esta definición concuerda con el concepto elaborado y mantenido de forma reiterada por la Jurisprudencia (SSTS de 31-10-2006, 06-09-2006, 30-06-2006, 22-03-2006, 10-03-2006, 07/02/2006 y 15-12-2005, entre las más recientes). Como prueba de que sus terrenos reúnen los requisitos necesarios para ser clasificados como urbanos la parte actora aportó con us demanda un informe pericial, y propuso en la fase de prueba la aportación de diversos informes. Pero unos y otros se refieren exclusivamente a los servicios con los que cuenta su terreno, y en nada a la integración en la malla urbana, que no aparece tampoco en la documentación gráfica del Plan. Por lo tanto el carácter de urbano del terreno litigioso no está acreditado. A ello se une que estaba clasificado en las Normas Subsidiarias de 1990 como suelo no urbanizable normal y que resulta afectado por la servidumbre de protección de costas. En consecuencia, no podía ser clasificado por el PGOM de modo distinto al que lo ha sido por imperativo de lo dispuesto en el artículo 15.a) de la Ley 9/2002, de aplicación porque su disposición transitoria tercera se remite a la*

---

<sup>53</sup> Rec. 4068/1999.

<sup>54</sup> Rec. 5178/2002.

<sup>55</sup> Rec. 4528/2003.

*primera, y ésta establece en su apartado 1.f) que al suelo clasificado por el planeamiento vigente (las Normas Subsidiarias de 1990 en este caso) como no urbanizable o rústico se le aplicará lo dispuesto en ella para el suelo rústico".*

Se incide, en consonancia con esta última sentencia, en que el **cambio** en la clasificación del suelo, **de rústico o no urbanizable a urbanizable** debe motivarse de una manera exhaustiva y rigurosa, como consideró el Tribunal Supremo en su conocida Sentencia de 3 de julio de 2007 confirmatoria de la anulación parcial de la revisión del PGOU de Madrid<sup>56</sup>.

- En la subsiguiente fase de **calificación**, con definición precisa de los usos e intenciones permisibles en cada parcela concreta, los elementos reglados por excelencia a los que debe ceñirse el planeamiento son los denominados "**ESTÁNDARES URBANÍSTICOS**". Límites máximos de edificabilidad y reservas de suelo mínimas para dotaciones y equipamientos que se exigen con precisión en los arts. 45 y ss. LOUGA.

Puede citarse al respecto como ejemplo la STJ Galicia 729/2003, de 23 de octubre, anulatoria del PGOM de Ares en su totalidad por incumplir el "estándar" referido a la reserva mínima de zonas verdes públicas<sup>57</sup>.

En breve se dictarán también unas "**Normas técnicas de planeamiento**", que incluirán unos requisitos mínimos de calidad, sustantivos y formales exigibles a los planes urbanísticos (art. 50 LOUGA).

Por otra parte se define en la LOUGA un **régimen jurídico pormenorizado** para autorizar nuevas construcciones en el **suelo de núcleo rural** (arts. 24 y ss.) y en el **rústico** (arts. 32 y ss.), régimen que vincula al planeamiento y limita por tanto sus márgenes discrecionales.

Igualmente, los planes urbanísticos deben cumplir lo dispuesto en la **normativa sectorial** aplicable (servidumbre de protección de carreteras, costas, aguas, etc.).

- Por último, los planes deben respetar en cualquier caso las "**NORMAS DE APLICACIÓN DIRECTA**", reguladas en los arts. 104 a 106 LOUGA (antes arts. 59 y ss. LSG-97, art. 138 TRLS-92, art. 98 RPU).

La primera de ellas (art. 104 LOUGA) obliga a "**adaptar al ambiente**" las construcciones e instalaciones. Ha sido examinada por el TSJ Galicia en su conocida sentencia núm. 676/1994, de 22 de septiembre<sup>58</sup>, anulatoria de la licencia de obras de un edificio de **Vigo** por esta única causa, confirmada luego por la del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000<sup>59</sup>. También deben mencionarse, por analizarse en ellas esta norma, las SS TS de 20/04/1985 -RJ 2214-, 06/06/1987 -RJ 2066-, 28/07/1989 -RJ 6158-, 22/05/1991 -RJ 4287, 14/07/1992 -RJ 6158-, 16/06/1993 -RJ 4884-, 31/03/1989 -RJ 2444- e 02/10/1991 -RJ

---

<sup>56</sup> Casación 3865/2003.

<sup>57</sup> Rec. 2/4427/1999. Sentencia confirmada por la del Tribunal Supremo de 14/11/2007 (casación 231/2004).

<sup>58</sup> Rec. 2/4013/1993.

<sup>59</sup> Casación 8680/1994.

7789-, referidas las dos últimas a las ciudades de A Coruña y Pontevedra, así como las S TSJ Galicia 371/1995, de 1 de junio.

No obstante, la invocación de la "inadaptación al ambiente" como motivo impugnatorio debe ser minuciosa y exhaustivamente acreditada, interpretándose restrictivamente (S TSJ Galicia 17/01/2008 -rec. 4583/2004-, y SS. TS de 20/04/2002 -ponente: Rodríguez Zapata, casación 3066/98- y 23/10/2002 -ponente: Yagüe Gil).

Otra "norma de aplicación directa" que vincula a los planes es la regulada en los arts. 106 y 48.2 LOUGA, sobre el **ancho de los viales**. Por un lado, las nuevas construcciones (incluso cierres) en zonas no consolidadas por la edificación tendrán que desplazarse un mínimo de 4 m. al eje de los viales existentes, lo que viene a significar que no se pueden trazar en el Plan las alineaciones de dichos viales con un ancho inferior a 8 metros. Por otro, los viales principales de nueva apertura en suelo urbano no consolidado o urbanizable deberán tener un ancho superior a los 16 metros.

#### **IV.2.- Control de los elementos discrecionales**

La potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: La satisfacción del interés público. Así se reconoce expresamente en el art. 94.1 LOUGA en el que se dispone que:

*"Cualquier modificación del planeamiento urbanístico deberá fundamentarse en **razones de interés público debidamente justificadas** encaminadas a la mejora sustancial de la ordenación urbanística vigente, al descongestionamiento urbano, a la mejora de la articulación de los espacios libres públicos y de los volúmenes construídos, a la eliminación de usos no deseables o a la incorporación de otros necesarios, a la creación de nuevas dotaciones urbanísticas públicas, a la resolución de problemas de circulación y a otros fines públicos".*

La doctrina y la jurisprudencia especializadas en la materia, han establecido una serie de límites al ejercicio de la potestad de "ius variandi", que relacionamos a continuación.

##### **IV.2.1.- Motivación**

El art. 54.1.f) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJA-PAC) obliga expresamente a motivar los actos "que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales".

En los instrumentos de planeamiento urbanístico esta motivación se concreta principalmente en su **Memoria** informativa y justificativa, con el contenido establecido en el art. 38 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico -RPU-. Documento preceptivo en toda clase de planes (arts. 61.1.a, 65, 67 y 70.2 LOUGA), que se complementa con el "Estudio del Medio Rural" (art. 61.2 LOUGA) además de con los planos de información (art. 61.1.d LOUGA).

El Tribunal Supremo ha reconocido la importancia de este requisito, entre otras en su Sentencia de 20 de octubre de 2003<sup>60</sup>, en la que señaló que:

*"(...) suele haber coincidencia en aceptar que la discrecionalidad opera respecto de la consecuencia jurídica y no sobre el supuesto de hecho -de ahí que una de las principales formas de su control vaya referida a los hechos determinantes-. Es usual también aceptar que la potestad propiamente discrecional encarna, frente a unos mismos hechos, la posibilidad de optar entre necesidades diferenciadas y todas de interés general; y la consiguiente libertad de elegir entre las distintas actuaciones administrativas que específicamente reclaman cada una de esas singulares modalidades de interés general. Y es dentro de este planteamiento donde cobra significación esa exigencia formal que se impone a los actos discrecionales de incluir su **motivación: ésta es la exteriorización del específico interés público por el que se opta para legitimar la actuación administrativa elegida entre las varias posibles, y su finalidad es asegurar más la inexistencia de desviación de poder que la ausencia de irracionalidad**".*

Al mismo tiempo, la motivación ha de ser más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación del planeamiento. Una reiterada jurisprudencia ha concluido que en el caso de la **revisión completa de un Plan General**, que afecta a todo el término municipal, **no es necesario justificar la nueva calificación del suelo finca por finca, sino en términos más amplios, principales, de grandes líneas**. Pueden así citarse las Sentencias del Tribunal Supremo (S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, Secc. 5<sup>a</sup>) de 25 de julio de 2002<sup>61</sup>, 11 de febrero de 2004<sup>62</sup> y 26 de enero de 2005<sup>63</sup>, en la última de las cuales se afirma lo siguiente:

*"(...) Esto es, que reconocida tal posibilidad de cambio, la misma, sin embargo, como hemos señalado, ha de venir avalada, como cualquier actuación administrativa, por la correspondiente motivación y justificación. Debe, sin embargo, advertirse de la diferente exigencia e intensidad de motivación, en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa, y recordarse que, en el supuesto de autos, estamos en presencia de una Revisión del planeamiento (en concreto, de un PGOU) y no de una simple Modificación del mismo. Como hemos puesto de manifiesto, entre otras muchas en la STS de 17 de abril de 1991 <<sabido es que aquélla es una reconsideración integral o total del planeamiento anterior para ajustarlo a la realidad que*

---

<sup>60</sup> Ponente: Excmo. Sr. Goded Miranda.

<sup>61</sup> Casación 8509/1998, ponente: Excmo. Sr. Yagüe Gil.

<sup>62</sup> Casación 3515/2001, ponente: Excmo. Sr. Yagüe Gil.

<sup>63</sup> Casación 2199/2002, ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde.

*contempla la Revisión>>, y, en orden a su necesaria motivación, se señala que la <<motivación general es más que suficiente cuando se trata de una Revisión, que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la Modificación>>."*

#### **IV.2.2.- Control de Hechos Determinantes**

El control jurisdiccional sobre la motivación del Plan se puede ejercer a través de los "**hechos determinantes**". Puntos de partida del Plan, situaciones de hecho objetivas en las que se sustenta su nueva ordenación, que deben ajustarse a la realidad. Estos "hechos determinantes" se citan por ejemplo en los arts. 52 y 11.1 LOUGA, o arts 16.2 y 32.2º RPU.

Así lo consideró el TSJ Galicia en su Sentencia de 1 de abril de 2004 (rec. 2/4619/2000, JUR 2004\260080), en la que sobre una modificación puntual de las NNSS de Monforte de Lemos afirmó que:

*"(...) En la potestad de planeamiento existe un amplio margen para la discrecionalidad de la Administración competente. Tal actuación administrativa puede ser; no obstante, objeto de la revisión jurisdiccional, la cual, se extenderá a la **verificación de la realidad de los hechos (control de los hechos determinantes) para valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquellos, puesto que tanto una discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto, como una injustificada desviación de aquella respecto a los criterios generales del Plan, integrarían una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; en definitiva, las decisiones planificadoras han de ser proporcionales, coherentes y racionales, ya que de otra forma la reconocida discrecionalidad derivaría en una inadmisibile arbitrariedad, pero siendo preciso significa también que de existir una pluralidad de soluciones que sean lícitas, incumbe, no al Tribunal sino a la Administración en el ejercicio de su potestad discrecional, elegir entre aquellas la que considere más conveniente. Al mismo tiempo, la naturaleza normativa de los planes y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes del interés público pueden justificar el "ius variandi" de la Administración, sin perjuicio del control jurisdiccional según lo antes apuntado"***.

#### **IV.2.3.- Principios Generales del Derecho**

##### **- Principio de igualdad.**

Partiendo del principio básico de igualdad consagrado en el art. 14 CE, los arts. 4.b), 112 y 131.1 LOUGA preceptúan que: "*Los deberes y cargas inherentes a la ejecución serán objeto de distribución justa entre los propietarios afectados, junto con los beneficios derivados del planeamiento en la forma prevista en esta ley*".

Este principio de distribución justa de cargas y beneficios sin embargo sólo resulta exigible en el **suelo urbano no consolidado, urbanizable y de núcleo rural sometido a actuaciones de carácter integral**. Es decir, en aquellos terrenos que deban ser incluidos en un polígono. Ámbitos que habrán de resultar viables económicamente. En el mismo sentido, los arts. 112.1 y 123.3 LOUGA exigen un equilibrio entre las distintas áreas de reparto y polígonos delimitados por el planeamiento.

El TSJ Galicia anuló parcialmente el PGOM-2003 de **Ourense** en su Sentencia de 27 de diciembre de 2007<sup>64</sup>, por la infracción de estos preceptos en un concreto ámbito, tras la acreditación de su inviabilidad económica.

En el **suelo urbano consolidado** o de núcleo rural sin actuación integral, el planeamiento tiene libertad para atribuir distintas edificabilidades y cargas a los diferentes propietarios a fin de conseguir la mejor ordenación posible y satisfacción del interés público (S TSJ Galicia de 16 de marzo de 2006 sobre el PGOM-2002 de **Ponteceso**<sup>65</sup>). La calificación urbanística puede en esta clase de suelo ser desigual, no estableciendo la ley ningún mecanismo de reparto de cargas y beneficios entre los propietarios (art. 111.2 LOUGA). En todo caso, esa discriminación habrá de motivarse en razones objetivas, y cumplir los criterios generales establecidos en la legislación aplicable (ad. ex. art. 48.5 LOUGA). Si la carga impuesta a un propietario determinado resulta a todas luces excesiva en comparación con los colindantes, podría considerarse una "vinculación singular" y generar un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 35 TRLS-2008). Pero ese trato desigual, si responde a un fin justificado, de interés público, no constituirá vicio determinativo de la nulidad del Plan.

- Principio de interdicción de la arbitrariedad / desviación de poder / reserva de dispensación.

Los principios de "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" y de "objetividad" en su actuación, derivados del de igualdad, se reconocen expresamente en los arts. 9.3 y 103 de la Constitución.

La arbitrariedad se vincula directamente a la "**desviación de poder**", definida en el art. 70.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA/98-, como el "*ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*" (art. 63.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre y art. 83.3 de la anterior LJCA-56).

El Tribunal Supremo (S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, Secc. 4<sup>a</sup>) indicó en su Sentencia de 30 de enero de 2003<sup>66</sup> que:

*"Se entiende que se produce la desviación de poder cuando los fines del acto administrativo no son los oficialmente declarados, sino otros pri-*

---

<sup>64</sup> Rec. 5303/2003.

<sup>65</sup> Rec. 5532/2002.

<sup>66</sup> Ponente: Baena del Alcázar.

vados o particulares y por tanto espúreos, o bien fines públicos pero distintos de los que se expresan. La doctrina jurisprudencial exige que se muestre o pruebe la desviación de poder (...)"

También señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2003<sup>67</sup> que:

*"(...) Conforme al artículo 83.3 de la Ley Jurisdiccional [de 1956], constituye **desviación de poder** el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico. Como viene reiterando esta Sala, **la correcta apreciación de la desviación de poder, exige la cumplida demostración o al menos la convicción moral de que las motivaciones del acto o de la sentencia, fueron ajenas al interés público concreto que la potestad conferida por el ordenamiento debe servir, sin que basten simples conjeturas, meras presunciones o errores en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico.**"*

En la Sentencia firme del TSJ Galicia de 22 de julio de 1999<sup>68</sup> se anuló una modificación puntual de las NNSS de Forcarei por este motivo, tras la constatación de que en la realidad se dirigía exclusivamente a facilitar la legalización de una edificación irregular, menoscabándose al mismo tiempo el interés público (con la modificación puntual se reducía el ancho de una calle y se empeoraba su trazado).

Las **reservas de dispensación** se regulan en el art. 101 LOUGA, en el que se dispone que:

*"1. Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente ley, en la norma que la desarrollan y en los instrumentos de ordenación aprobados con arreglo a la misma.*

*2. Serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuviesen en los planes u ordenanzas, así como las que, con independencia de los mismos, se concediesen".*

Se prohíbe que el Plan urbanístico prevea la posibilidad de dispensar su cumplimiento a determinadas personas, o que las autoridades encargadas de su aplicación puedan efectuar excepciones a la obligatoriedad general de su observancia<sup>69</sup>.

Esta prohibición se deriva de la naturaleza normativa del planeamiento. Constituye una manifestación concreta del principio de "inderogabilidad singular de los reglamentos", regulado en el art. 52.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre y art. 11.2 D. 17 de junio de 1955, aprobatorio del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Sanciona un trato particularmente favorable y contrario a la normativa vigente, que no responda a la triple razón de igualdad, seguridad jurídica y uniformidad de las construcciones<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Arz. RJ 2590, S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup> ponente: Excmo. Sr. Sanz Bayón.

<sup>68</sup> Rec. 5743/1996.

<sup>69</sup> S TS, S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, Secc. 5<sup>a</sup>, de 18/04/2002.

<sup>70</sup> S TS, S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, Secc. 5<sup>a</sup>, de 13/07/1993.

En la Sentencia firme del TSJ Galicia de 24 de abril de 1997<sup>71</sup> se anuló por esta causa la normativa del PGOU-94 de **Baiona** en la parte en la que permitía legalizar los aprovechamientos bajo cubierta existentes no amparados por licencia,

*"al permitir incluso la legalización de aquellos áticos que no se ajustan lo previsto en la propia norma de excepción y ello sin la concreción de unas directrices definidoras, al remitirse a un análisis puntual en cada caso, con lo que supone de inseguridad jurídica (...). A modo de amnistía de las conductas infractoras referidas, y con evidente trato discriminatorio, prevé, sin una justificación razonable, un régimen especial para la legalización de las mismas, beneficiando sorprendentemente a los infractores al no computarse la superficie habitable bajo cubierta como edificabilidad, y al permitir el inicio de la cubierta un metro más alto a partir del último forjado, lo que implica la legalización de una nueva planta".*

También el TSJ Galicia anuló por esta misma causa (reserva de dispensación) una modificación puntual de las NNSS de **Nigrán** (sobre el "uso hotelero") en su Sentencia firme de 20 de noviembre de 2003<sup>72</sup>.

- Principio de proporcionalidad.

Se reconoce, entre otros, en el art. 84.2 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL) y en el art. 53.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJA-PAC). Obliga a establecer una adecuación entre los **medios** utilizados en el ejercicio de la potestad de planeamiento y los **finés** pretendidos.

Como señaló el TS entre otras en sus SS. de 29 de noviembre de 1989 (arz. 8371) y 17 de septiembre de 1982 (arz. 5464), el "ius variandi" responde al ejercicio de "*prerrogativas innovadoras, sólo justificado en beneficio del interés público, respecto al principio de proporcionalidad entre medios empleados y fines perseguidos, lo que se traduce en la búsqueda de un óptimum, mediante el empleo del mínimo coste para la obtención del máximo beneficio*".

- Principio de racionalidad.

Debe también inspirar la actuación normativa de la Administración pública. Como indica Delgado Barrio en "*El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*", la Jurisprudencia está construyendo el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos "*refiriendo la arbitrariedad a la actuación contraria a las exigencias de la razón*", de modo que cuando la realidad de los hechos por un lado y la coherencia necesaria en el desarrollo de los criterios de planificación, por otro, resultan incompatibles, habrá incurrido el Plan en un vicio de nulidad.

El TSJ Galicia examinó este principio en el FD "SEXTO" de su Sentencia 604/2003, de 24 de julio de 2003, sobre el PGOM de **O Carballiño** antes citada. También, con dis-

---

<sup>71</sup> Rec. 2/4437/1995.

<sup>72</sup> Rec. 2/4839/1999. Sentencia publicada y comentada en la REXURGA núm. 41

tinto resultado, en el FD "CUARTO" de la Sentencia firme 142/2004, de 19 de febrero de 2004, sobre el PGOM-2000 de **Cariño**<sup>73</sup>. En esta última anuló parcialmente dicho plan general por la "irracionalidad" que suponía permitir en él obras de consolidación y de aumento de volumen en los edificios en situación de "fuera de ordenación", con la siguiente fundamentación:

*"(...) El régimen de fuera de ordenación es de naturaleza transitoria, y persigue que los edificios disconformes con el nuevo planeamiento no prolonguen artificialmente su existencia por más tiempo del que normalmente se derivaría de su situación de hecho en el momento en que se produjo esa disconformidad. Lo que hacen los preceptos impugnados es precisamente lo contrario, por lo que su **carencia de racionalidad** es clara al ser totalmente contradictorios con las previsiones urbanísticas del propio planeamiento. Su aplicación determinaría un obstáculo evidente para la realización de esas previsiones, cuya realización se demoraría de forma indefinida ante el coste que su ejecución supondría. Las facultades discrecionales del planificador tienen el **límite de su ejercicio conforme a criterios de racionalidad**, que aquí no han sido seguidos".*

## V.- LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS DE PLANEAMIENTO.

Se regulan en los arts. 233 y ss. LOUGA. Constituyen actos preparatorios del Plan, sin implicar nunca una renuncia a la potestad discrecional de planeamiento<sup>74</sup>.

De lo dispuesto en los arts. 235 y 237 LOUGA se deduce claramente que en Galicia **los convenios de planeamiento no se perfeccionan, ni producen por tanto ningún efecto, en tanto en cuanto no se produzca su aprobación definitiva por el Pleno municipal y su posterior suscripción por los interesados.**

Por supuesto, no se puede nunca conveniar la dispensa del particular en el cumplimiento de una obligación legal (S TSJ Galicia 624/2003, de 31 de julio -rec. 2/4103/1999 y S TS de 19 de febrero de 2008 -casación 429/2004-, referida a Galicia).

Se incorporan al Plan una vez aprobado. A partir de entonces gozan de sus limitaciones y naturaleza jurídica, no pudiendo impugnarse separadamente (S TSJ Galicia 277/2001, de 15 de febrero, rec. 2/5374/1997).

El **incumplimiento** del Convenio de planeamiento aprobado definitivamente, por causa imputable a la Administración pública, puede generar dos consecuencias jurídicas. En primer lugar, la desvinculación de los propietarios en sus compromisos pactados en la parte que exceda de los legalmente exigibles (S TSJ Galicia 609/2004, de 22 de julio de 2004, rec. 2/4328/2001). En segundo, la generación de una responsabilidad patrimonial ad-

---

<sup>73</sup> Rec. Cont.-Ad. 4417/2002. Sentencia confirmada por la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008 (casación 4567/2004).

<sup>74</sup> S TS (S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>) de 26/01/2005, casación 2199/2002.

ministrativa (arts. 139 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Cuestión esta última enlazada con el principio de "confianza legítima", reconocido como motivo de resarcimiento de daños y perjuicios por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>75</sup>, y por el Tribunal Supremo<sup>76</sup>. En estos supuestos procede la devolución recíproca de las contraprestaciones entregadas en ejecución del contrato -arts. 1124 y 1295 CC-. Se debe compensar el "enriquecimiento injusto" percibido en su caso por la parte incumplidora, e indemnizar los daños efectivos acreditados, con sus intereses<sup>77</sup>. Siempre que se justifiquen con rigor esos costes<sup>78</sup>. Por lo general se excluye el "lucro cesante" derivado de las expectativas urbanísticas perdidas por el interesado<sup>79</sup>.

## VI.- CONTROL JURISDICCIONAL

Los instrumentos de planeamiento son, como se ha dicho, disposiciones de carácter general con rango reglamentario. Por tanto contra ellos **no cabe interponer recurso en la vía administrativa** (art. 107.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

**Tampoco es posible exigir su revisión de oficio** (SS TS 28/12/2006 -casación 4836/2003- y 12/07/2006 -casación 2285/2003-).

En la vía judicial se puede formular contra ellos recurso contencioso-administrativo **directo** ante el Tribunal Superior de Justicia en el plazo de 2 meses desde la fecha de su publicación o notificación (arts. 10 y 46 Ley 29/1998 -LJCA-).

También son susceptibles de **recurso indirecto**, una vez concluido el referido plazo de impugnación directa (art. 26 LJCA). El recurso, dirigido contra un acto de aplicación del Plan se motivará en la nulidad de este último. Dicha nulidad sólo podrá tener su causa en la infracción de normas sustantivas, no de mero procedimiento en la tramitación del Plan. La estimación del recurso indirecto producirá no sólo la anulación del acto de aplicación, sino también del propio Plan urbanístico, con efectos "erga omnes" tras su publicación (art. 72.2 LJCA y S TSJ Galicia 840/2003, de 20 de noviembre, rec. 4839/1999).

No se exige una especial legitimación para impugnar judicialmente un plan urbanístico, al reconocerse la "**acción pública**" en esta materia (Disp. ad. 4ª LOUGA y art. 304 TRLS-92). No obstante, no se puede invocar para defender los intereses de terceros no personados en el litigio (SS TS 21/03/2002 -arz. 3996-, TSJ Galicia 17/06/2004 -rec. 2/5139/2000-, 17/07/1997 -rec. 2/4804/1994- y 12/11/1997 -rec. 2/5490/1997-). También tiene su límite en el abuso de derecho o en el ejercicio antisocial del mismo (SS TS 04/03/1992 -RJ 1992\3223-, 02/11/1989 -RJ 1989\8169- y 22/01/1980 -RJ 1980\244-), tal y como se ha explicado en la anterior Revista Xurídica Galega núm. 54, a propósito del comentario a la Sentencia del TSJ Galicia de 1 de febrero de 2007 (rec. 4862/2003).

<sup>75</sup> Sentencias de 25/05/1978, 04/10/1979 y 26/06/1990.

<sup>76</sup> Sentencias de 05/03/1993 -RJ 1623- y 27/06/1994 -RJ 4981-.

<sup>77</sup> SS TS 28/11/2000 -RJ 9991- y 09/02/2004 -RJ 979-.

<sup>78</sup> S TS 17/11/2003 -RJ 9235-.

<sup>79</sup> S TSJ Galicia de 31/03/2004 (rec. 4841/2000).

En el escrito de interposición del recurso contencioso, o en el de Demanda, se puede solicitar con carácter complementario la **suspensión cautelar** del Plan impugnado al amparo de lo dispuesto en los arts. 129 y ss. LJCA. Como regla general el Tribunal Superior de Justicia de Galicia deniega dicha suspensión al considerar que el interés general representado en la ejecución del instrumento de planeamiento prevalece sobre el particular del demandante. Así ha ocurrido por ejemplo en los recursos interpuestos contra el PGOM-2003 de **Sanxenxo**, en los que el TSJG denegó su suspensión cautelar (en un Auto luego confirmado por la S TS de 24/04/2007 -casación 4523/2003-). También en otro proceso promovido contra una modificación del PGOU de **Santiago de Compostela** (Auto confirmado por la S TS de 22/10/2002 -casación 852/2001).

No obstante, la experiencia demuestra la conveniencia de adoptar dicha medida cautelar cuando se constate al inicio del proceso la "apariencia 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**. En ella consideró el TS que:

*"(...) 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. Y esto es lo que aquí ocurre. **Si el Estudio de Detalle aquí impugnado no se suspende, la ordenación que conlleva puede dar lugar a la edificación del solar y a la ocupación con edificaciones de los 20 metros de la zona de servidumbre de protección (Disposición Transitoria Tercera nº 3 de la Ley de Costas de 28 de Julio de 1988, Disposición al parecer aquí aplicable por tratarse de suelo urbano a la entrada en vigor de dicha Ley), lo que resulta prohibido en su artículo 25-2-a). Hecho ello, transmitidos quizá a terceras personas los inmuebles resultantes, la reposición de las cosas a su estado anterior que habría de exigir la sentencia estimatoria sería de una extrema dificultad, como la experiencia enseña. Y este es un riesgo que no predicamos ahora para intereses privados, sino para un interés público evidente, a saber, para la integridad de una zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre.***

*Es cierto que es doctrina de esta Sala la de que por regla general no cabe la suspensión de los Planes y Normas Urbanísticas, que representan por principio la mejor solución que el interés público idea para las aspira-*

*ciones colectivas urbanísticas, frente a la que han de ceder los intereses privados. Pero en este caso a aquél interés urbanístico no se contraponen unos intereses privados, sino otro interés público, cual es el de la defensa de las zonas de servidumbre que están al servicio del dominio público marítimo terrestre, como decíamos. A todo lo cual hay que añadir, (aunque con las cautelas necesarias, por constituir ello la cuestión de fondo), que la pretensión del Sr. Abogado del Estado no resulta a simple vista descartable sino que tiene una "apariencia de conformidad a Derecho". (Artículo 136-1 de la L.J., a sensu contrario)".*

En cualquier caso, las sentencias anulatorias de un instrumento de planeamiento resultarían de mucha más sencilla ejecución si los tribunales de justicia le otorgasen al proceso la prioridad exigida en el **art. 66 LJCA**, en el que se dispone que: "**Los recursos directos contra disposiciones generales gozarán de preferencia y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado**, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales".

En la actualidad, como consecuencia del incumplimiento de este orden de prioridades, es habitual que las sentencias anulatorias de un plan urbanístico no adquieran firmeza hasta transcurridos **ocho años** desde el inicio del proceso (cuatro ante el Tribunal Superior de Justicia, y otros cuatro ante el Tribunal Supremo). Es decir, **dos cuatrienios**, que es el plazo máximo ordinario de ejecución de los polígonos delimitados por el planeamiento. La sentencia será firme por tanto cuando el plan ya se haya ejecutado en su totalidad, resultando de imposible cumplimiento en la práctica por esta causa.

## VII.- BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Porto Rey, E.; "Planeamiento Urbanístico", en "Derecho Urbanístico de Galicia", VVAA, El Consultor, 2004.

Bacigalupo, M.; "La discrecionalidad administrativa", Ed. Marcial Pons, 1997.

Beltrán de Felipe, M.; "Discrecionalidad administrativa y constitución";

Chinchilla Marín, C.; "La desviación de poder", Ed. Cívitas 2004.

Cominges Cáceres, F.; "Funcións e límites dos estudos de detalle na comunidade autónoma de Galicia"; Revista Xurídica Galega 37, 2002.

De Vicente Domingo, R.; "Las alteraciones del planeamiento urbanístico". Ed. La Ley, 1994.

Delgado Barrio, J.; "El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico", Ed. Cívitas 1993.

Desdentado Daroca, E.; "Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico". Ed. Aranzadi, 1999.

Estévez Goytre, R.; "Manual práctico de planeamiento urbanístico". Ed. Comares.

Fernández, T.R.; "Manual de derecho urbanístico". Ed. El Consultor, 2007.

Fernández, T.R.; "Arbitrariedad y discrecionalidad", Ed. Cívitas, 1991.

Fernández Carballal, A.; "Derecho urbanístico de Galicia". Ed. Cívitas, 2003.

García de Enterría, E.; "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo", Ed. Cívitas, 1995.

Igartua Salaverría, J.; "Discrecionalidad técnica, motivación y control judicial", Ed. Cívitas 1998.

Parejo Alfonso, L.; "Administrar y juzgar (...) alcance e intensidad del control judicial a la luz de la discrecionalidad administrativa". Ed. Tecnos, 1993.

Ponce Solé, J.; "Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal", Ed. Cívitas, 1996.

Sánchez Goyanes, E.; "La potestad normativa del municipio español". Ed. El Consultor, 2000.

Sánchez Morón, M.; "Discrecionalidad administrativa y control judicial", Ed. Tecnos, 1995.