



Roj: **STSJ GAL 4802/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:4802**

Id Cendoj: **15030330022018100475**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **26/11/2018**

Nº de Recurso: **4388/2017**

Nº de Resolución: **581/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00581/2018**

**RECURSO DE APELACIÓN 4388/2017**

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

Ilmos. Sres:

**SENTENCIA**

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 26 de noviembre de 2018

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4388 del año 2017 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Pedro Antonio López López, actuando en nombre y representación de D. Apolonio, DÑA. Florencia y DÑA. Graciela contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Pontevedra de fecha 7 de abril de 2017, dictada en los autos de procedimiento ordinario 793/2014, sobre protección de la legalidad urbanística.

Es parte apelada la AXENCIA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA, representada y defendida por la Letrada de la Xunta de Galicia.

**Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Pontevedra dictó la sentencia de 7 de abril de 2017 en los autos de procedimiento ordinario 739/2014 por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Apolonio, DÑA. Florencia y DÑA. Graciela contra la resolución de la Directora de la AXENCIA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA de fecha 12 de junio de 2014 por la que se revoca el apercibimiento de fecha 19 de julio de 2013, y se requiere el cumplimiento de la resolución del Director de la AXENCIA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA de fecha 2 de marzo de 2010, resolución que igualmente se recurre. Todo ello sin hacer imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.



**SEGUNDO:** El Procurador D. Pedro Antonio López López, actuando en nombre y representación de D. Apolonio , DÑA. Florencia y DÑA. Graciela interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicita que, revocando la sentencia de instancia, se analicen y se dé respuesta judicial a todos los motivos de impugnación tanto de la resolución de 2.3.10 como de la resolución de 12.06.14 formulados en la demanda, y en particular:

- a) Se resuelva y se dé respuesta concreta a los argumentos alegados por esta parte respecto a la inexistencia de cosa juzgada en relación al enjuiciamiento de la resolución de 2.3.10.
- b) Se resuelvan los demás motivos de impugnación de la resolución de 2.3.10 que han quedado carentes de respuesta judicial.
- c) Se resuelva sobre los motivos de impugnación de la resolución de 12.06.14, en particular, sobre la denunciada omisión de procedimiento en la revocación de la resolución de 19.07.13, sobre la procedencia de la retroacción de actuaciones hasta la resolución de febrero de 2008 y sobre la incongruencia que existe entre el contenido material de la resolución, que entiende que la restitución de la parcela ha de ser jurídica y no física y su parte dispositiva, que confirma la orden de demolición.

Y en suma, se estime el recurso de apelación y el recurso contencioso-administrativo en los términos interesados en la demanda presentada en su momento, que quedó carente de verdadera respuesta judicial. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

**TERCERO:** El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes.

La Letrada de la Xunta de Galicia presentó escrito de oposición a la apelación, solicitando la confirmación de la resolución recurrida y se impongan las costas del recurso a la recurrente.

**CUARTO:** Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron todas las partes, por providencia se acordó admitir el recurso de apelación.

Mediante auto de fecha 8 de octubre de 2018 se estimó la causa de abstención de planteada por la Magistrada de la Sección Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro.

Mediante providencia ulterior se señaló para deliberación, votación y fallo el día 22 de noviembre de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, por las razones que se pasan a exponer.

**PRIMERO: Sobre el primer motivo del recurso de apelación y la doctrina jurisprudencial sobre la incongruencia omisiva.**

La parte apelante alega que la sentencia es absolutamente incongruente porque, al afirmar que existe cosa juzgada respecto a la resolución de 2.3.10, deja totalmente carentes de respuesta judicial los motivos alegados por dicha parte en el fundamento de derecho segundo de la demanda, en la que se justifica precisamente la falta de concurrencia de tal situación, argumento y pretensión sobre los que nada se resuelve.

Se incurre en el vicio de incongruencia cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda. La incongruencia omisiva o por defecto conculca el art. 67 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que obliga a decidir sobre todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

Ahora bien, debe entenderse que es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas y se contemple la razón de pedir o causa petendi ( Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera 3 de noviembre de 2003, recurso de casación 5581/2000). El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes ( *sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991 , 18 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1996* ). Se han de ponderar las circunstancias singulares para inferir si el silencio respecto de algún argumento aducido debe ser razonablemente interpretado como un rechazo implícito o tácito de aquél. Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

**La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 05/10/2018 , nº resolución 1475/2018, nº recurso 1022/2016, ECLI:ES:TS:2018:3337, recuerda que " la incongruencia , en su modalidad omisiva , comporta que los Tribunales, al dictar sentencia, omiten examinar algunas de las pretensiones accionadas en el proceso, pudiendo afectar esa omisión a los motivos de impugnación, cuando estos tengan sustantividad propia.**



*Y así delimitados los defectos formales, es lo cierto que en la medida que el reproche se hace en la ausencia de referencia en la sentencia en la extensión que, a juicio de los recurrentes, merecen las pruebas practicadas, el debate debe centrarse en la falta de motivación, porque no se niega, como por otra parte es evidente, que la sentencia examina todas las pretensiones accionadas en la demanda e incluso los diversos motivos que se ofrecieron en apoyo de dichas pretensiones, por lo que la incongruencia debe rechazarse en la medida que la pretendida omisión afectaría a un argumento, no a una pretensión o a un motivo que tuviera sustantividad propia, a los que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha extendido el vicio formal.*

*Centrado el debate en la falta de motivación, es necesario comenzar por recordar, conforme tiene declarado reiteradamente este Tribunal, que la motivación está considerada reiteradamente por el Tribunal Constitucional como una exigencia ínsita en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, ya que si bien ese derecho fundamental «no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, si exige, en todo caso que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador... no es un requisito de forma, se refiere a él los artículos 120 CE, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el... artículo 218 de la Ley 1/2000 ...» (sentencia de 18 de junio de 2012, dictada en el recurso de casación 676/2011). De ahí que se asigne a la motivación una doble función, de una parte, permitir que los ciudadanos conozcan las razones que han llevado a los Tribunales a pronunciarse sobre las pretensiones accionadas ante ellos; de otra, que puedan los Tribunales que potencialmente deban conocer de los recursos, esas razones y poder pronunciarse en esa vía de impugnación.*

*Ahora bien como se han cuidado de señalar reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, la exigencia de la motivación no comporta necesariamente que los Tribunales hayan de dar una respuesta expresa y precisa a todas y cada una de las cuestiones que se suscitan por las partes en el proceso, porque, como se declara en la sentencia antes citada, entre otras, «es continua y reiterada la afirmación de una posible motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se sustenta la decisión e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del art. 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación «aliunde»... para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente». Y es que, como se declaró en la sentencia de 21 de junio de 2011, dictada en el recurso de casación 2036/2007, la motivación "no exige «una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia», y ... que lo exige es la respuesta global y cumplida a las pretensiones formuladas."*

**SEGUNDO: Sobre la ausencia de incongruencia omisiva y el carácter recurrible de los actos impugnados. Doctrina jurisprudencial sobre el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada.**

La aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial expuesta pone de manifiesto que la sentencia apelada no deja sin respuesta ninguna pretensión y ninguno de los motivos aducidos por la recurrente. Basta la lectura de la sentencia y el propio enunciado del motivo de impugnación de la sentencia para llegar a la conclusión de que la sentencia no es incongruente por omisión, en la medida en que da una respuesta específica y expresa a uno de los motivos que integraban la fundamentación jurídica de la demanda, si bien en sentido desestimatorio.

La mayor o menor extensión de la argumentación para responder a cada uno de los alegatos no determina ni el vicio de incongruencia, ni siquiera el de falta de motivación. Y la sentencia es clara cuando expone las razones por las cuales considera que no es procedente la revisión de la resolución de la APLU de 2 de marzo de 2010, al explicar que contra esa resolución ya fueron interpuestos recursos en tiempo y forma por la entidad INPROIN S.L. que fueron desestimados. Y a continuación añade la sentencia "se trata de una resolución administrativa firme, y confirmada por Sentencia judicial firme", y destaca del escrito de contestación a la demanda que las dos sentencias dictadas por esta Sala, recaídas sobre esa resolución de 2 de marzo de 2010, vienen a concluir que la demolición ordenada es correcta jurídicamente, en tanto que es una forma válida de ejecución de la resolución del año 2007.

En función de esa argumentación, la sentencia concluye con un pronunciamiento expreso desestimatorio de la alegación de la recurrente acerca de que puede interponer recurso contra la resolución de 2 de marzo de 2010, por haber adquirido sus apartamentos en el año 2007, pese a lo cual las actuaciones se entendieron con INPROIN, y por haber procedido ahora la Administración a notificarles la sentencia. Y aclara que obtiene esa conclusión desestimatoria en base a los efectos de cosa juzgada que producen los pronunciamientos judiciales contenidos en las dos sentencias previas dictadas por esta Sala, en relación con la cuestión nuevamente planteada: tanto la Sentencia de 15 de diciembre de 2011 dictada en el procedimiento ordinario 371/2010 del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Pontevedra, confirmada por esta Sala y Sección en fecha 14 de junio de 2012; como la sentencia de 26 de junio de 2012 dictada en el procedimiento ordinario 434/2010 del



Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Pontevedra, revocada por la sentencia de esta Sección de 12 de septiembre de 2013, que en definitiva vino a confirmar la resolución de 2 de marzo de 2010.

Incluso se da respuesta en la sentencia de primera instancia al alegato de la recurrente de que no se había tramitado con los demandantes el procedimiento, y se motiva la desestimación de ese alegato al señalar que la Administración había seguido el procedimiento con la mercantil que aparecía como propietaria de la edificación, INPROIN S.L., siendo un principio básico que las adquisiciones de propiedades por sucesivos adquirentes, respecto del propietario inicial, se realizan teniendo en cuenta las cargas y gravámenes que pueda tener el bien en cuestión, tanto en aspectos civiles como relativos a reposición de la legalidad, al producirse la subrogación del nuevo o nuevos adquirentes en la condición del adquirente inicial, como ocurre en este caso.

Por ello, no hay incongruencia omisiva en relación con el alegato de la recurrente de que no existía cosa juzgada en relación con la resolución de 2.3.10, y de que ni siquiera existía pronunciamiento judicial vinculante, que impidiera analizar la conformidad a derecho de dicha resolución. La sentencia analiza ese alegato y ofrece las razones jurídicas que justifican su desestimación. La parte apelante podrá discrepar del razonamiento y conclusión de la sentencia, pero no puede decir que dejó sin respuesta a ese concreto alegato.

En relación a la conformidad a derecho de la respuesta desestimatoria ofrecida en la sentencia de primera instancia, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la sentencia de primera instancia en ningún momento declara la inadmisibilidad formal del recurso, sino que el pronunciamiento es de desestimación. No se ha apreciado el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada determinante de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. No es exigible, por tanto, la triple identidad

-subjética, objetiva y causal- sumada a la de acto recurrido en relación con proceso precedente, porque no se ha declarado inadmisibile el recurso.

En segundo lugar, no hay que olvidar que la cosa juzgada material **produce una doble vinculación**: de una parte, *negativa o excluyente*, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior (efecto no apreciado por la sentencia de primera instancia); y, de otra, *unavinculación positiva o prejudicial*, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste.

Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

Así lo recuerda la **sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16/01/2018, Nº de Recurso: 2908/2016, Nº de Resolución: 30/2018, ECLI:ES:TS:2018:116**, que resume la doctrina sobre la vinculación positiva de la cosa juzgada en los siguientes términos:

*" En nuestra reciente STS 1994/2017, de 18 de diciembre de 2017 (RC 4/2017 ) hemos sintetizado la doctrina establecida por la Sala en relación con la infracción del artículo 222 de la LEC y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la vinculación positiva de la cosa juzgada , por haber desconocido la sentencia recurrida pronunciamientos firmes previos de la propia Sala, habiéndose señalado al respecto:*

*"... considera la parte recurrente en el primer motivo de casación que la sentencia de instancia infringe el art.222.4 de la LEC , cosa juzgada material, según el cual, "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".*

*A tal efecto la jurisprudencia, que se refleja entre otras en las sentencias invocadas por la parte de 27 de abril de 2006 (recurso en interés de la ley 13/2005) y 16 de octubre de 2015 (rec. 112/2014), señala que "el principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada , que consagra el artículo 222 de la LEC/2000 , atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias. (...)*

*Por su parte la sentencia de 10 de febrero de 2016 (rec. 197/2015 ), reproduciendo la de 18 de julio de 2012, recursos de casación nº 985 y 1106/2009 , señala que: " ... esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado,*



*entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996 , fundamento jurídico quinto ), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998 , fundamento jurídico segundo ), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo y 8074/1999, fundamento jurídico segundo ), y 17 de mayo de 2006 (recurso de casación 1530/2003 , fundamento jurídico tercero), que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que nosólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada , sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada ( Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994 , 171/1991 , 207/1989 ó 58/1988 ). No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo*

24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto. No estamos, por tanto, ante una controversia pasada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación".

**TERCERO: Sobre la aplicación al caso de la doctrina expuesta sobre el efecto positivo de la cosa juzgada material.**

En el presente caso es indudable que la resolución que ordenó la demolición el 2.3.2010 adquirió firmeza tras haber sido desestimados por sentencia firme los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la misma. Dicha resolución tenía por destinataria principal a la promotora de las obras, a ella fue notificada y por ella fue recurrida. También consta el recurso de otros dos propietarios de apartamentos en el complejo del que forman parte los inmuebles de los recurrentes, aquí apelantes.

Los actuales propietarios pretenden recurrir dicha resolución, al amparo del traslado que se hace en la resolución de 12 de junio de 2014, en cuyo pronunciamiento segundo se les da traslado de copia de la misma para que procedan a su cumplimiento.

La sentencia no niega que formalmente puedan los actores recurrir dicha resolución, que no se les había notificado con anterioridad. Con esa notificación se abre el plazo de recurso para los actores, aquí apelantes.

Cuestión distinta es que en el análisis de esa impugnación, formalmente admisible, se haya de obviar el contenido de las sentencias firmes que declararon conforme a derecho dicha resolución de 2.3.2010 (que ordena la demolición) como forma de ejecutar la resolución de 30 de abril de 2007 (que declara que las obras constituyen una parcelación ilegal, ordena la restitución de la parcela matriz inscrita registralmente a su estado original y el ajuste del uso y destino de la edificación al uso autorizado), con ocasión de los recursos presentados por la promotora de la obra y otros propietarios afectados. A este respecto hay que tener en cuenta que:

1º. Los actores alegan y acreditan haber adquirido sus apartamentos, afectados por la orden de demolición, varios años antes de dicha resolución de 2.3.2010, pero no es menos cierto que cuando el 25 de mayo de 2007 D. Apolonio y DÑA. Florencia inscribieron su adquisición en el Registro de la Propiedad, ya constaba previamente anotado en dicho Registro, en el folio registral correspondiente a su finca, desde el 9 de mayo de 2007 la resolución de 30/04/2007 del Director General de Urbanismo del expediente de reposición de la legalidad urbanística NUM000 por la que se declara que las obras ejecutadas por INPROIN S.L. consistentes en 52 apartamentos adosados en grupos de 4, 5 y 6 viviendas (...) constituyen una parcelación urbanística en suelo rústico prohibida por los artículos 209 y 207 de la Ley 9/2002; y se ordena la restitución de la parcela matriz inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de O Grove, folio NUM003 , finca número NUM004 a su estado original.

También consta en la documental aportada que en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa suscrita por Dña. Graciela de fecha 19 de julio de 2007 ya se incorporó la información remitida por el Registro de la Propiedad, que quedó unida a la matriz de la escritura, y en esa información, entre otras cargas, ya constaba anotada la resolución de 30/04/2007 del Director General de Urbanismo del expediente de reposición de la legalidad urbanística NUM000 por la que se declara que las obras ejecutadas por INPROIN S.L. consistentes en 52 apartamentos adosados en grupos de 4, 5 y 6 viviendas (...) constituyen una parcelación



urbanística en suelo rústico prohibida por los artículos 209 y 207 de la Ley 9/2002; y se ordena la restitución de la parcela matriz inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de O Grove, folio NUM003 , finca número NUM004 a su estado original.

2º. Los actores, por tanto, desde el momento de su adquisición, eran conscientes de que los inmuebles que compraban estaban afectados por un expediente que había declarado ilegal la parcelación y que pesaba sobre el mismo la orden de restitución de la parcela matriz inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de O Grove, folio NUM003 , finca número NUM004 a su estado original.

3º. No se ha acreditado, ni alegado, el pleno cumplimiento de esa orden de restitución de la parcela matriz inscrita al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de O Grove, folio NUM003 , finca número NUM004 a su estado original ni tampoco el ajuste efectivo del uso y destino de la edificación al uso autorizado por la autorización autonómica y licencia (que era el propio de una actividad hotelera). Dicha orden afectaba a los actores, como propietarios, y era conocida por los mismos. Por este motivo no se puede acoger la alegación de indefensión contenida en su escrito de demanda.

4º. No cabe cuestionar que la resolución de 2 de marzo de 2010 incurra en extralimitación respecto de la resolución de 30 de abril de 2007. Esta cuestión ya quedó resuelta por las sentencias firmes antes indicadas y a las que ya se remitía la sentencia de primera instancia.

Respecto a este extremo, debe estarse al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada. Debe recordarse que artículo 8 de la Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia regulaba la subrogación real, disponiendo que la transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto a los deberes establecidos por la legislación urbanística o a los exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiese contraído con la administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real y sin perjuicio de la facultad de ejercitar contra el transmitente las acciones que procedan.

La misma regulación se mantiene en el artículo 14 de la vigente Ley 2/2016 del Suelo de Galicia.

En el mismo sentido, el vigente artículo 27.1 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, establece que la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real. La misma regulación se contenía en el artículo 19.1 del texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y en el artículo 18.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.

Como consecuencia de esa subrogación real, y del carácter propter rem que tienen los deberes asociados a la reposición de la legalidad urbanística, que conciernen a quienes en cada momento sean los titulares de los inmuebles sobre los que se proyecta esa obligación de reposición, no puede decirse que los actores fueran unos terceros ajenos a esa obligación, ya que se subrogan en la posición jurídica de la mercantil transmitente de la titularidad sobre los inmuebles litigiosos. Y por tanto, no se puede decir que, aunque sean personas distintas a dicha mercantil, no les alcancen las mismas obligaciones, ya que se trata de personas a las que, por disposición legal, les son exigibles los mismos deberes de reposición de la legalidad urbanística que los exigidos a la mercantil INPROIN S.L., tanto en la resolución de 30 de abril de 2007 como en la posterior de 2 de marzo de 2010.

La falta de identidad subjetiva en relación con las partes de los anteriores procedimientos, por tanto, no es argumento que impida la toma en consideración de las anteriores sentencias que consideraron conforme a derecho la resolución de 2 de marzo de 2010 como medio para ejecutar la reposición de la legalidad urbanística acordada por resolución de 30 de abril de 2007, ya que el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada debe apreciarse no solo cuando los litigantes de ambos procesos sean los mismos, sino también cuando la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

En consecuencia, tanto la APLU a la hora de ejecutar la resolución del expediente de reposición de la legalidad como este órgano judicial a la hora de resolver el presente recurso de apelación, debemos respetar, por aplicación del artículo 222.4 de la LEC 1/2000, lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en las sentencias firmes que consideraron que la resolución de 2 de marzo de 2010 era una forma válida de ejecutar la precedente declaración de que las obras ejecutadas, con el añadido del uso residencial que se les había dado, habían



comportado una parcelación urbanística ilegal. Y para ello no es precisa la cuádruple identidad objetiva, subjetiva, causal y de acto que se requiere para apreciar el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada.

#### **CUARTO: Sobre la eficacia positiva o vinculante de la cosa juzgada de las sentencias desestimatorias.**

Para responder a otra de las objeciones presentadas por la parte apelante respecto a la aplicación de este efecto positivo, vinculante o prejudicial de la cosa juzgada, que sin excluir la admisibilidad del recurso sí condiciona el contenido de su resolución en el fondo en función de lo resuelto en los anteriores procedimientos, debe tenerse en cuenta que el mero hecho de que las precedentes sentencias firmes sean desestimatorias no es óbice para considerar aplicable ese efecto vinculante, al menos respecto a la conformidad a derecho de la resolución de 2 de marzo de 2010 en cuanto medio de ejecución de la resolución de 30 de abril de 2007.

En este sentido, la **sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16/01/2018, N° de Recurso: 2908/2016 , N°de Resolución: 30/2018, ECLI:ES:TS:2018:116**, toma en consideración una sentencia precedente que, aunque había anulado los dos objetos expresos frente a los que se dirigían las pretensiones articuladas, "cuales eran el Pliego de condiciones particulares del concurso convocado y la Resolución del Gerente de la entidad adjudicataria del mismo", sin embargo, había rechazado la concurrencia de los requisitos precisos para la estimación de la pretensión indemnizatoria que la recurrente conectaba o deducía de la ilegalidad declarada. Y concluye sobre el valor que había que dar a esa sentencia precedente, desestimatoria de la pretensión indemnizatoria:

*"La sentencia del Juzgado no puede ser interpretada en el sentido de no haber conocido de, ni decidido sobre, la pretensión indemnizatoria, pues, realmente, la decisión del Juzgado es que la responsabilidad pretendida no se deducía de la declaración de nulidad previamente declarada, como con claridad se desprende de la última frase de su Fundamento Jurídico Segundo, al afirmarse que "tal declaración no lleva como consecuencia inmediata la pretensión indemnizatoria". Esto es, no es que el Juzgado, tras declarar la nulidad expresada, no conociera de la pretensión indemnizatoria deducida por la recurrente, sino que, conociendo de la misma, y comprobando que de la declaración de nulidad estimada no se deducía la responsabilidad pretendida, procedió a su rechazo, sin que, por tanto, la misma quedara imprejuzgada. (...)*

*En tales circunstancias, obvio es que la Sala de instancia, al resolver el litigio del que trae causa el presente recurso, acertara al adoptar la decisión desestimatoria del mismo, pues, ante un pronunciamiento firme— como resulta de la jurisprudencia antes citada—, no pudo desconocerse, sin grave daño para la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por dicho Tribunal, tal precedente, al resolver un proceso posterior en el que se plantea la misma cuestión y en las mismas circunstancias. Efectivamente, las mismas circunstancias que ya habían sido tomadas en consideración por el Juzgado de lo Contencioso administrativo para proceder al rechazo de la pretensión formulada (partes, objeto y causa de pedir), han sido las mismas que se reproducían en el litigio de autos. Ha sido la misma causa de pedir de entonces ante el Juzgado la que ha vuelto a ser planteada ahora ante la Sala, y, como bien dice la sentencia, han sido los mismos elementos de prueba que entonces no fueron suficientes para viabilizar con éxito la pretensión indemnizatoria, los que han vuelto a traerse al litigio seguido en la instancia. En consecuencia, los motivos que se examina han de ser desestimados porque la sentencia impugnada, la cual, lejos de infringir los preceptos citados como infringidos, los aplica en sus justos términos y mediante una motivación que bien merece adjetivarse de modélica, con pertinente cita de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inmodificabilidad de las sentencias firmes como integrante de la tutela judicial efectiva, y con un sentido jurídico que se anticipaba a la más extensa regulación de la cosa juzgada material por la nueva LEC en su artículo 222, cuyo apartado 1 atribuye tal efecto tanto a las sentencias estimatorias como a las desestimatorias, y cuyo apartado 4 declara el efecto vinculante de lo resuelto en el proceso anterior cuando aparezca como antecedente lógico de lo que sea objeto del segundo pleito. Esto es, como se ha expresado, que la cosa juzgada material presupone la firmeza de la sentencia que resuelve el fondo de la controversia y produce dos clases de efectos: uno negativo o preclusivo —y que hay que referir a que impide plantear un nuevo proceso sobre asunto ya resuelto—, y otro positivo (vinculante o prejudicial) —y opera en el sentido de no poder decidirse en proceso ulterior un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto por sentencia firme en pleito precedente—, con lo que cabe en otra contienda invocar cosa juzgada para que sirva de base o punto de partida a la correspondiente sentencia. Es decir, que mediante este efecto se crea una premisa que vincula a lo que se resuelva en la resolución judicial de futuro, al desplegar su eficacia en el juicio siguiente. Para concluir, y en relación con lo anterior, debe recordarse que, en relación a las identidades señaladas para que opere la cosa juzgada, las mismas solo son exigidas en lo que hace a su función de efecto negativo , bastando en cuanto al efecto positivo previsto en el artículo 22.4 de la LEC con que, sin necesidad de que se dé una identidad absoluta de todos los componentes, lo resuelto en un proceso por sentencia firme actúe en otro posterior como antecedente lógico de lo que sea su objeto. La jurisprudencia no exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta dentro precedente para aplicar la presunción legal, pues no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de*



*ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio (en este sentido, por ejemplo, STS 29 de septiembre de 1994 , recordada por la más reciente de 9 de marzo de 2007 (RCUD 1968/2005)."*

A partir de la doctrina expuesta, resulta claro que para apreciar el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada no es precisa la concurrencia de la totalidad de identidades subjetiva, objetiva, causal y de acto precisas para que concurra el efecto negativo o excluyente de un ulterior procedimiento; y que en todo caso las sentencias desestimatorias, al igual que las estimatorias, son susceptibles de generar ese efecto positivo vinculante en un proceso ulterior.

**QUINTO: Sobre los motivos esgrimidos por la parte apelante para impugnar la resolución de 2 de marzo de 2010 por la que se ordena la demolición.**

Lo razonado en los anteriores fundamentos de derecho viene a confirmar la apreciación de la sentencia de primera instancia sobre la existencia de cosa juzgada material en relación con la validez de la resolución de 2 de marzo de 2010, como consecuencia de las precedentes sentencias desestimatorias.

Los apelantes pudieron conocer, desde el momento de su adquisición, la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística y se pudieron haber personado en el mismo como interesados. El hecho de que la resolución de 2 de marzo de 2010 no se les hubiese notificado formalmente hasta que se les dio traslado de la misma con ocasión de la notificación de la resolución de 12 de junio de 2014 explica que el recurso contencioso-administrativo sea formalmente admisible, pero no permite replantear cuestiones que ya quedaron resueltas por las anteriores sentencias.

Ahora bien, y en aras a dar una respuesta exhaustiva a todas las alegaciones de los apelantes, y para descartar cualquier atisbo de indefensión, solo cabe puntualizar que ninguno de los motivos impugnatorios esgrimidos contra la resolución de 2 de marzo de 2010 introduce ninguna motivación o circunstancia novedosa que permita apartarse de los anteriores pronunciamientos desestimatorios o que obligue al examen de la cuestión desde otra perspectiva.

En la demanda los alegatos para fundamentar la anulación de la resolución de 2.3.2010 se referían básicamente, y en esencia, a su extralimitación con respecto al título que pretende ejecutar (la resolución de 30.04.07) y a la improcedencia de aplicar el artículo 209.5 de la LOUGA cuando debería haberse aplicado el artículo 211.

Aunque se afirmaba que ninguna de las dos sentencias de esta Sala recaídas hasta la fecha en relación con esta resolución, esto es, la sentencia de 14.06.12 y la de 12.09.13 entraban en tales cuestiones, lo cierto es que tales alegaciones no desvirtúan la procedencia de la resolución de 2 de marzo de 2010, por las razones que se pasan a exponer.

1º. La resolución de 2 de marzo de 2010 no se extralimita respecto a la precedente de 30 de abril de 2007, ya que no se ha acreditado el cumplimiento de esta última, a pesar del tiempo transcurrido desde su dictado. Aunque su sentido fuera el de ordenar un ajuste jurídico, deshaciendo la parcelación efectuada, y el ajuste del uso al autorizado (eliminando el uso residencial y sustituyéndolo por el uso autorizado de actividad turística de aparthotel), lo cierto es que en orden al cumplimiento de la resolución de 30 de abril de 2007, de la que los apelantes eran conocedores desde el momento de su dictado, al constar anotada en el Registro de la Propiedad, no consta que quienes podían realizar tales actuaciones jurídico- materiales (no se olvide que también existían desajustes en las obras respecto al proyecto autorizado, en cuanto a la distribución del edificio de servicios, y que el cambio de uso requiere una acreditación de orden material o sustantivo), las hubieran realizado, ni en el plazo otorgado ni en los años posteriores. Y esos obligados no eran otros que los aquí apelantes, en conjunción con el resto de titulares de las edificaciones.

Se razona por la resolución de 12 de junio de 2014 que la resolución del año 2010 fue dictada como reacción frente al incumplimiento de la resolución del año 2007 en cuanto a la orden de ajuste del uso y destino de la edificación al uso y destino autorizados, y lo cierto es que nada se acredita por la apelante sobre el cumplimiento pleno y efectivo de esa orden, no constando que a fecha 2 de marzo de 2010 ni tampoco a fecha 12 de junio de 2014 se hubiese sustituido el uso residencial por la actividad turística de establecimiento hotelero. Como tampoco consta efectivamente inscrita en el Registro de la Propiedad la disolución de la división horizontal, ni que se haya puesto fin a la situación de parcelación ilegal, permaneciendo cada uno de los inmuebles inscritos como fincas independientes en el Registro de la Propiedad.

El examen de otro de los documentos aportados por la parte apelante con su demanda, consistente en los Estatutos del Complejo Inmobiliario, pone de manifiesto la persistencia en la parcelación ilegal, ya que se mantiene la situación de titularidad individualizada de cada uno de propietarios de los apartamentos, con una





mera cesión del derecho de uso a favor a la "unidad de explotación". La documental aportada en periodo probatorio en primera instancia también acredita que todavía no se ha extinguido el régimen de división horizontal, al haberse negado dos propietarios a firmar la escritura pública de extinción de dicho régimen.

Es este contexto fáctico y jurídico, no desvirtuado por la parte apelante en sus alegaciones, el que determina el necesario mantenimiento de los pronunciamientos desestimatorios de las sentencias precedentes, ya que una vez transcurridos de forma sobrada los plazos otorgados para restaurar la legalidad, conculcada con una parcelación ilegal, con unas obras autorizadas pero a las que se les ha dado un uso residencial no autorizado y no autorizable, hay que tener en cuenta la inefectividad de las multas coercitivas impuestas y que en este caso el cambio de uso y la disolución de la división horizontal y la eliminación de la existencia registral de las fincas como unidades independientes no puede ser realizada por la vía de la ejecución subsidiaria por la Administración, sino por los propietarios, tratándose, por tanto, del cumplimiento de una obligación personalísima, que estos han incumplido.

Por ello, el estado actual del complejo inmobiliario conculca la legalidad urbanística, y la orden de demolición se erige en la única medida posible a disposición de la Administración para eliminar la parcelación urbanística ilegal producida, ya que lo que resulta claro es que la existencia de los apartamentos como fincas independientes y de propietarios individuales, en el marco de un complejo inmobiliario privado sometido al régimen de propiedad horizontal, de naturaleza residencial, es contrario al uso permitido y convierte a las propias obras ejecutadas en no amparadas por la licencia e ilegalizables -por cuanto se autorizaron para la ejecución de un apartotel y el desarrollo de una actividad hotelera-, siendo la única alternativa a la pervivencia de esa situación la de su demolición.

2º. El artículo 211 de la LOUGA 9/2002 invocado por la actora aboca a la misma conclusión en este caso que el artículo 209.5. No se olvide que el artículo 211.3, establece que, transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento, si no hay un ajuste a las condiciones de la licencia, se procederá a impedir definitivamente la actividad y ordenar la reposición de los bienes afectados al estado anterior al incumplimiento, lo que materialmente, en cuanto al uso se refiere, es equivalente a lo dispuesto por el artículo 209.5, referido a los desajustes respecto a la licencia, o a obras sin licencia, que establece que en el mismo plazo de tres meses desde el requerimiento de ajuste a la legalidad sin cumplimiento, se procederá a la demolición y a impedir los usos.

3º. Por lo demás, en este caso no se trata tan solo de una actividad prohibida (uso residencial) sino de una parcelación prohibida, y la consecuencia de la misma pasa por la demolición de la obra que se autorizó como establecimiento hotelero, no para configurar viviendas individuales de uso residencial de cada uno de los propietarios. Por ello, el artículo 209.5 era plenamente aplicable, ya que existe una vinculación directa entre la actividad a la que se tenía que destinar la obra de construcción autorizada (establecimiento hotelero) y la propia licencia de obra, ya que si se tratase de otro uso (residencial) la licencia de obra no se podría haber otorgado. Por tanto, el desajuste de la actividad autorizada para la que se concedió licencia de obra implica un incumplimiento de la propia licencia de obra y de los términos de la autorización autonómica, un desajuste respecto a la misma que no se ha corregido ni en el plazo otorgado ni con posterioridad (o al menos no se acredita lo contrario, ni tampoco es la alegación de cumplimiento pleno de la resolución de 2007 el fundamento del recurso de apelación).

4º. Por otra parte, el hecho de que los requerimientos previos que dieron lugar a la resolución de 2.3.10 no se hubieran entendido con los demandantes no es causa de nulidad de esta última resolución, ya que los apelantes eran conocedores de sus obligaciones de restitución de la legalidad, que constaban registralmente anotadas, y objetivamente el plazo concedido para el cumplimiento de esa obligación había transcurrido sobradamente.

Además, tampoco se les causa con esa resolución ninguna indefensión, ya que con ocasión de la resolución del año 2014 se les da traslado formal de la misma, y aunque se les requiere que procedan a su cumplimiento, también se advierte en la propia parte expositiva, en el fundamento noveno, que el mantenimiento de la orden de demolición debe entenderse sin perjuicio de los interesados puedan enervar la actividad ejecutiva de la resolución del año 2007 procediendo a su cumplimiento voluntario, adaptando con las actuaciones pertinentes la utilización del complejo al uso autorizado. Por tanto, no se les sustrae ninguna posibilidad de cumplir en sus estrictos términos la resolución del año 2007, de la forma que solo pueden hacer los propietarios. Además, por el principio de subrogación real, se colocan en la misma posición que su transmitente, y no es discutido que el transmitente de las fincas sí fue requerido previamente.

En suma, la parte apelante podrá discrepar del contenido de las sentencias firmes precedentes que legitimaron la orden de demolición del año 2010, pero no puede obviar su contenido ni su fuerza vinculante en cuanto a las cuestiones por ella resueltas. Y ninguno de sus alegatos en la apelación pone de manifiesto ninguna



circunstancia nueva y relevante que permita alcanzar conclusiones distintas a las ya sentadas por las sentencias firmes precedentes sobre la validez de la orden de demolición del año 2010.

**SEXTO: Sobre los motivos de impugnación de la resolución de 12.06.14.**

En cuanto a la impugnación de la resolución de 12.06.14 la parte apelante reprocha a la sentencia incongruencia ex silentio, poniendo de manifiesto que se alegaban tres motivos de nulidad o anulabilidad:

- a) Por revocar los apercibimientos de 19.07.2013 sin seguir procedimiento alguno.
- b) Por no haber ido más allá con la retroacción de actuaciones y no haber anulado la resolución de 2.3.2010, notificando a los interesados el requerimiento de febrero de 2008.
- c) Por incongruencia, al no resultar coherente la confirmación de la orden de demolición con el hecho de entender que lo que procede es la restitución jurídica, no física.

Nuevamente debemos rechazar la existencia de incongruencia omisiva en la sentencia, que ofrece una respuesta específica, si bien de sentido desestimatorio, a la impugnación realizada por la parte demandante respecto a la resolución de 12.06.14. A ella le dedica el fundamento de derecho segundo de la sentencia, y la desestima por aplicación de los artículos 62 y 102, 105 y 106 de la LRJPAC 30/1992. De esa normativa concluye que la Administración, cumpliendo lo ordenado en una sentencia, respecto de la que erróneamente consideró que era firme, dictó el requerimiento de fecha 19 de julio de 2013. Posteriormente, se dictó por esta Sala sentencia de 26 de junio de 2012, que revocó la sentencia que la Administración creyó que era firme cuando no lo era. Y por ello, la Administración, en uso de las facultades legales contenidas en los preceptos referidos, dictó la resolución de 12 de junio de 2014, que revocó el apercibimiento de 19 de julio de 2013, dejándolo sin efecto, ya que cuando fue dictado aún no era firme la sentencia judicial.

En suma, se justifica la desestimación de todos los motivos de impugnación de la parte recurrente respecto a la resolución de 12.06.14, ya que "en definitiva, dicha resolución deja sin efecto un apercibimiento que no era correcto, y requiere a los interesados para cumplir una resolución administrativa firme".

Todo lo expuesto, por referencia a lo razonado en la sentencia, evidencia que se ofrecen las razones jurídicas para defender la validez de la resolución de 12.06.14. No hay vulneración de procedimiento, ya que no se deja sin efecto ningún acto declarativo de ningún derecho ni ningún acto favorable. Simplemente se rectifica el error padecido por la Administración, que obró en la creencia de que la resolución de 2 de marzo de 2010 había sido anulada por sentencia firme. Una vez constatada la revocación de esa sentencia anulatoria, carecía de sentido y lógica la perseverancia en el error, y lo que procedía es dar a conocer a los propietarios la orden de firme del año 2010, que había sido confirmada judicialmente.

Por lo demás, aunque no se hubiera revocado formalmente el apercibimiento del año 2013, la consecuencia jurídica sería la misma, en cuanto a la procedencia de requerir a los actores aquí apelantes el cumplimiento de la resolución del año 2010, ya que en el apercibimiento de 2013 se les dio traslado formal de la resolución de 30 de abril de 2007 y se les requiere su cumplimiento, restituyendo la parcela matriz a su estado original y ajustando el uso al destino autorizado en el plazo de tres meses. Pues bien, lo cierto es que ese plazo transcurrió y no se acredita el cumplimiento de esas obligaciones, lo que unido a la confirmación por sentencias firmes previas de la orden de demolición de 2010, lleva a una única conclusión: que ante el incumplimiento de la resolución de 30 de abril de 2007, y ante el mantenimiento de la parcelación ilegal y del uso residencial prohibido, los inmuebles de los actores siguen contraviniendo la legalidad urbanística, y como no han realizado en el plazo concedido las actuaciones de ajuste a las autorizaciones y licencia concedidas (que era para un único establecimiento hotelero), la forma de restaurar la legalidad pasa por la demolición, ya ordenada en el año 2010, obligación en la que se subrogan en cada momento quienes sean los titulares de los inmuebles a demoler.

Por ello ni hay vicio procedimental por la revocación del apercibimiento ni tampoco procedía una retroacción de actuaciones para poner de manifiesto a los propietarios un requerimiento de cumplimiento dictado en el año 2008 similar al que se les notificó en el año 2013, que en nada modifica ni las posibilidades de los apelantes de restituir la legalidad -antes y después del acto recurrido dictado en el año 2014-; y que resultaría redundante e innecesario cuando entre el apercibimiento del año 2013 y el año 2014 han dispuesto de la posibilidad de reponer la legalidad con las actuaciones personalísimas que solo de ellos dependen (en cuanto a la implantación de un verdadero y efectivo uso hotelero, y con la disolución de la división horizontal y la modificación registral que restituya la parcela matriz, eliminando la parcelación generada con las fincas individuales creadas en contra de lo autorizado en la licencia y en la autorización autonómica).

En cuanto a la denunciada falta de coherencia de la confirmación de la orden de demolición con el hecho de entender que lo que procede es la restitución jurídica, no física, debemos decir que no hay tal falta de



coherencia, y que la confirmación de la orden de demolición responde a la constatación de que la restitución jurídica, entendida en el plano registral y en el ámbito del uso, no se ha materializado, y la misma no se puede realizar por la Administración, la cual incluso ha compelido al promotor con dos multas coercitivas para incentivar el cumplimiento voluntario, lo cual determina que las edificaciones comporten una vulneración de la legalidad urbanística que, al no ser subsanada por quienes podían hacerlo, aboca a la demolición, tanto por aplicación del artículo 209.5 como por aplicación del artículo 211 de la LOUGA 9/2002.

En definitiva, no es aceptable la argumentación de la parte apelante de que carece de sentido que se ordene la demolición de unas edificaciones que cuentan con licencia y se ajustan a ella por una cuestión de uso, y que lo procedente es que se ordene el ajuste al uso autorizado. Y no es aceptable por dos razones: *la primera*, porque esa orden de ajuste ya se ha producido hace años, y no se acredita de forma plena y efectiva el cumplimiento; *la segunda*, porque lo autorizado era la construcción de un apartotel, y actualmente lo que consta es la existencia de 52 apartamentos adosados, articulados alrededor de una zona central donde se sitúan piscinas, edificio de servicios, viales interiores, muros de contención y grandes movimientos de tierra, inscritos como fincas independientes en el Registro de la Propiedad, y sometidos a un régimen de división horizontal, lo cual es un estado fáctico y jurídico que no se corresponde con lo autorizado.

Es este estado fáctico y jurídico el que justifica la orden de demolición, por haber transcurrido más de nueve años sin que se hayan realizado voluntariamente las actuaciones precisas para que la obra ejecutada se ajuste a lo autorizado, en cuanto a usos y eliminación de la parcelación ilegal y distribución del edificio de servicios, inacción ante la cual la Administración no puede permanecer pasiva esperando indefinidamente a que la restitución ordenada en el año 2007 se cumpla por sus destinatarios, debiendo proceder a acordar la única medida no personalísima, susceptible de ejecución subsidiaria, que permite eliminar la vulneración urbanística, sin perjuicio de volver a recordar a los propietarios la forma de enervar la ejecutividad de esa forma de reposición de la legalidad, " *adaptando coas actuaciones pertinentes a utilización do complexo ao uso autorizado*" (fundamento noveno in fine).

En atención a lo expuesto, el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmando íntegramente la sentencia recurrida.

#### **SÉPTIMO: Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En el presente caso procede la imposición de las costas al apelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad total de 1.000 euros por todos los conceptos.

#### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Pedro Antonio López López, actuando en nombre y representación de D. Apolonio, DÑA. Florencia y DÑA. Graciela contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pontevedra de fecha 7 de abril de 2017, dictada en los autos de procedimiento ordinario 793/2014, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.



Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ