



Roj: **STSJ PV 250/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:250**

Id Cendoj: **48020330022024100108**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2024**

Nº de Recurso: **723/2022**

Nº de Resolución: **68/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio-Auzietako Salaren 2. Atala

C/ Barroeta Aldamar, 10 2ª Planta - Bilbao

94-4016655 - tsj.salacontencioso@justizia.eus

NIG: 4802045320210000763

0000723/2022 Sección: TEN Recurso de Apelación Recurso (Migracion) / (Migrazioa Errekurtsoa) Apelazio-errekurtsoa

Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 1 de Bilbao 0000145/2021 - 0 Procedimiento Ordinario

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 0000723/2022**

**SENTENCIA NÚMERO 000068/2024**

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE

D. ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS

D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOIRITA

Dª. IRENE RODRÍGUEZ DEL NOZAL

En la Villa de Bilbao, a 7 de febrero de 2024.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación registrado con el número 723/2022, en el que se recurre la sentencia nº 85/2022, de 1 de junio de 2022, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, que desestimó el recurso 145/2021, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de **Sopuerta** nº 558/2020 de 16 de noviembre, que denegó la solicitud de licencia de obras para la reconstrucción de la vivienda sita en el número DIRECCION000 en emplazamiento distinto al originario, en suelo no urbanizable con uso de agroganadero y campiña.

Son partes de dicho recurso:

- **Apelante:** Doña Lorena, representada por la Procuradora Doña Isabel Sofía Mardones Cubillo y dirigida por el Letrado Don José Ángel Esnaola Hernández.



- **Apelado:** Ayuntamiento de **Sopuerta**, representado por la Procuradora Doña María José González Cobreros y dirigido por el Letrado Don Juan José Velasco Echevarría.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Lorena recurso de apelación ante esta Sala, suplicando dicte sentencia por la que lo estime íntegramente y dicte nueva sentencia por la que se estimen cualquiera de los motivos del recurso, para revocar el Decreto 558/2020 de 16 de noviembre, porque lo solicitado era conforme a la Ordenanza municipal reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, publicada en el BOB de 30 de abril de 2019, y conforme a la cédula de calificación urbanística emitida el 9 de marzo de 2016.

Insiste en la pretensión de que se reconozca el derecho a obtener la licencia que solicitó, incluso precisando que se debe establecer en el fallo que no puedan ser oponibles, a la concesión de la licencia, los requisitos que para la reconstrucción de caseríos existentes establece la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, con condena al Ayuntamiento de **Sopuerta** a dictar los actos administrativos oportunos con lo demás que sea procedente en Derecho, interesando ya expresamente la devolución del depósito constituido e imposición de costas al Ayuntamiento.

**SEGUNDO.** - El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la representación del Ayuntamiento de **Sopuerta**, apelado en el presente procedimiento, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

**TERCERO.** - Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 06/02/24, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.** - Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO. - Objeto del recurso de apelación; sentencia apelada.**

1.- Lorena, recurre en apelación la sentencia nº 85/2022, de 1 de junio de 2022, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, que desestimó el recurso 145/2021, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de **Sopuerta** nº 558/2020 de 16 de noviembre, que denegó la solicitud de licencia de obras para la reconstrucción de la vivienda sita en el número DIRECCION000 en emplazamiento distinto al originario, en suelo no urbanizable con uso agroganadero y campiña.

La denegación se soportó en que lo pedido contradecía el artículo 30.2 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco.

La actuación pretendida por la interesada consistía en la demolición de la vivienda existente con carácter previo, para reconstruir una vivienda unifamiliar en emplazamiento distinto, en suelo no urbanizable.

2.- *La sentencia apelada* en el FJ 1º identifica al acto recurrido, para retomar los antecedentes que tuvo presentes, que fueron los que siguen:

<< 1. Mediante Decreto 410/2018, de 27 de agosto, se denegó licencia urbanística solicitada para "sustituir la vivienda existente en DIRECCION000, por dos viviendas retranqueadas de la carretera", por incumplir las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal y el artículo 30 de la Ley 2/2006, de 30 de junio.

2. El 24 de junio de 2019 Lorena volvió a solicitar licencia urbanística, para sustituir la edificación existente por una vivienda bifamiliar.

3. Se modificó la justificación urbanística, mediante la Ordenanza Reguladora para la reposición de Caseríos y Edificaciones Residenciales en el suelo no urbanizable, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia.

4. A continuación, se sometió a exposición pública para alegaciones y se publicó el proyecto básico del edificio existente en el Boletín Oficial de Bizkaia.



5. Dentro del plazo concedido para alegaciones, se formularon por Romualdo las que consideró oportunas, al considerar que la Ordenanza Reguladora para la reposición de Caseríos y Edificaciones Residenciales en el suelo no urbanizable es contraria al artículo 30 de la Ley del Suelo, oponiéndose a la concesión de la licencia para el derribo y sustitución y solicitando la modificación o derogación.

6. Se inició el procedimiento de revisión de oficio, previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas >>.

En el FJ 2º hace referencia a los motivos de impugnación según la demanda.

En el FJ 3º recoge los alegatos trasladados por el Ayuntamiento en oposición a la demanda.

En el FJ 4º, identificado como *objeto de la controversia*, plasmando que era una cuestión exclusivamente de naturaleza jurídica, a la que responde para desestimar el recurso razonando como sigue:

<< Del examen de las actuaciones, se desprende que la cuestión a resolver es de naturaleza jurídica y consiste en dar respuesta a la situación ocasionada a raíz de que el Pleno Municipal acordase por unanimidad el 1 de junio de 2021, anular el artículo 5 de la Ordenanza Reguladora para la reposición de Caseríos y Edificaciones Residenciales en el suelo no urbanizable, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia (BOB nº 81, de 30 de abril de 2019).

Anulado el artículo 5 de la Ordenanza, resulta de aplicación (así lo impone la DT 1ª de la LSPV), el artículo 30 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que dice:

[...]

A su vez, la Disposición transitoria primera de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, dispone que las licencias para reconstrucción de caseríos que se encuentren pendientes de otorgamiento al tiempo de la entrada en vigor de la ley, se deben sujetar a lo previsto en la propia ley.

Lo hace en los siguientes términos:

[...]

Como datos relevantes, conviene destacar los siguientes.

1. La licencia de obras fue solicitada el 24 de junio de 2019.

2. El Pleno Municipal acordó por unanimidad el 1 de junio de 2021, anular el artículo 5 de la Ordenanza Reguladora para la reposición de Caseríos y Edificaciones Residenciales en el suelo no urbanizable, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia (BOB nº 81, de 30 de abril de 2019).

De lo expuesto hasta aquí, claro resulta que para la concesión de la licencia de obras es imperativo que concurren los requisitos contemplados en el artículo 30 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, al ser la normativa aplicable (DT 1ª). Requisitos que en modo alguno concurren, ya que no ha quedado acreditado que la edificación haya quedado inservible por caso fortuito o fuerza mayor, o que haya sido demolida por causa de expropiación forzosa debida a la implantación de sistemas generales. Aspecto distinto es el relativo a que la solicitud de la licencia se efectuase en la creencia de la adecuación al ordenamiento jurídico de la Ordenanza y que la recurrente se haya visto obligada a realizar gastos en atención a la confianza legítima en la actuación de la administración, que en su caso pudieran dar lugar a un supuesto de responsabilidad patrimonial >>.

Finalmente, en el FJ 5º no se hizo pronunciamiento en costas a cargo de la demandante, al considerar que concurrían dudas de derecho, con referencia a lo que consideró inicial corrección de la Ordenanza.

## **SEGUNDO. - El recurso de apelación.**

1.- Interesa de la Sala que se dicte sentencia por la que lo estime íntegramente y dicte nueva sentencia por la que se estimen cualquiera de los motivos del recurso, para revocar el Decreto 558/2020 de 16 de noviembre, porque lo solicitado era conforme a la Ordenanza municipal reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, publicada en el BOB de 30 de abril de 2019, y conforme a la cédula de calificación urbanística emitida el 9 de marzo de 2016.

Insiste en la pretensión de que se reconozca el derecho a obtener la licencia que solicitó, incluso precisando que se debe establecer en el fallo que no puedan ser oponibles, a la concesión de la licencia, los requisitos que para la reconstrucción de caseríos existentes establece la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, con condena al Ayuntamiento de **Sopuerta** a dictar los actos administrativos oportunos con lo demás que sea procedente en Derecho, interesando ya expresamente la devolución del depósito constituido e imposición de costas al Ayuntamiento.



2.- En el segundo otrosí deja constancia de la reserva expresa de acciones legales, en los términos que plasmó la sentencia apelada en la parte final del fundamento de derecho cuarto, en cuanto a la posible existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de **Sopuerta** como consecuencia de perjuicios que a la apelante se le habían generado de carácter económico, por haber actuado con confianza legítima, con remisión nuevamente a la cédula de calificación urbanística y a la Ordenanza reiterada, reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelos no urbanizable.

3.- En las alegaciones iniciales de carácter procesal, se refiere a la sentencia apelada, para enlazar con la cuantía superior a 30.000 euros, por ello susceptible de apelación, tras lo que pasa a defender la legitimación activa de la apelante.

4.- En las alegaciones de orden sustantivo, con carácter previo a los motivos del recurso de apelación se detiene en la sentencia apelada, para anticipar razonamientos y alegaciones en contradicción con lo en ella razonado y concluido, para destacar con los antecedentes que refiere que justificaron que se solicitara una primera licencia de sustitución de la casa, que reitera como de indianos, para señalar que, sorpresivamente y de contradicción con la cédula, se denegó el 27 de agosto de 2018, siguiéndose recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, recurso 335/2018.

Enlaza con consideraciones sobre la Ordenanza municipal publicada en abril de 2019, y con la nueva solicitud, por segunda vez, de la licencia de reposición, denegada por el Decreto 558/20, con alusión al rechazo de la ampliación del recurso al recurso 335/20018, seguido ante el Juzgado nº 4.

Anticipa consideraciones sobre lo resuelto por la sentencia de 27 de octubre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián, que se aportó como documento nº 10 de la demanda, para destacar que en ella se trasladaron argumentos en los que se soporta la apelante.

Tras ello hace una introducción inicial en relación con la incongruencia omisiva.

5.- A continuación, desarrolla los motivos del recurso de apelación, que son los tres siguientes, el tercero referido a la incongruencia omisiva, desglosado en los motivos de la demanda que según la apelante no respondió la sentencia apelada, por lo que se identifica como submotivos.

I.- Con el *motivo primero* traslada que se ha producido *error en la sentencia recurrida, en relación con las reglas de valoración de las pruebas*, documentales, pericial y de interrogatorio, con cita de los artículos 316, 319 y 348 de la LEC.

Añade que *el Pleno Municipal de 1 de junio de 2021 no acordó anular*, como dice de forma equivocada la sentencia, *la Ordenanza reguladora* (ni tampoco su artículo 5) para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en el suelo no urbanizable, publicada en el BOB nº 81 de 30 de abril de 2019.

Defiende que *no existe ningún Pleno Municipal de 1 de junio de 2021* como el que cita con desacierto la sentencia, porque fue el pleno de 20 de noviembre de 2020 el que, después de ya denegada la licencia, acordó iniciar, que no anular como dice la sentencia impugnada, el expediente de revisión de oficio de la Ordenanza en mérito a un informe jurídico que entra en contradicción con los que debieron servir de base a la aprobación de la ordenanza y a la propia LSUPV.

Destaca que por ello *se denegó la licencia de obras solicitada conforme a la Ordenanza*, sin que la misma haya sido objeto de resolución definitiva ni cautelar alguna relativa a su revisión de oficio o la pérdida provisional de su vigencia mientras se tramitaba tal revisión.

Defiende la *validez y vigencia de Ordenanza municipal* (en especial su artículo 5) que permite sustituir edificaciones residenciales preexistentes en suelo no urbanizable en otro emplazamiento distinto del que originalmente ocupa la edificación residencial.

Por ello infracción por del Decreto recurrido de los artículos 106 y 108 de la ley 39/2015 de 1 de octubre del procedimiento administrativo común, así como de los artículos 2 del Código Civil, 70.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, 9, apartados, 1 y 3, y 103.1 de la Constitución española, e infracción de la jurisprudencia, destacando que la licencia de obras es un acto reglado que debe concederse si respeta el ordenamiento jurídico.

En este ámbito insiste en que la sentencia incurre en error porque alude a un supuesto acuerdo plenario de 1 de junio de 2021, que es un acuerdo que no existiría, por lo que la apelante se acoge a la previsión de la Ordenanza y al informe favorable a la solicitud de licencia del arquitecto municipal, informe nº 47/2019 de 8 de octubre, que consta a los folios 133-135 del expediente, que ratificó previo informe nº 25/2019 de 10 de julio.



Traslada el contenido literal del informe, puntualizando que la interesada cumplió el último requerimiento exigido por el Ayuntamiento en relación con las autorizaciones sectoriales de carreteras y aguas a través de URA.

Alude a un tercer informe, el nº 41/2019 de 2 de octubre, folios 130 a 132 del expediente, trasladando que la desaparición de la edificación residencial preexistente supone una mejora funcional para la carretera foral colindante al edificio en los términos que la apelante reproduce.

Destaca que, a la fecha de la adopción del decreto recurrido, aún no se había acordado ni la incoación del expediente de revisión de la Ordenanza soportado en que estaría en contradicción con la Ley del Suelo y Urbanismo,

Insiste en el error en que incurrió la sentencia apelada en relación con la valoración de la prueba, porque se dice como consta en el Informe de la COJUA, a la fecha de la adopción del Decreto recurrido el 16 de noviembre de 2020, ni tan siquiera se había adoptado el acuerdo plenario 4/20 de 20 de noviembre de 2020 por el que se acordó la incoación del expediente de revisión contra la Ordenanza, al entender ahora el Ayuntamiento que entraba en contradicción con la LSUPV.

Destaca que el 1 de junio de 2021 fue la fecha de emisión por la COJUA del informe en el expediente de revisión de oficio, no la fecha de la supuesta celebración de un pleno que hubiera anulado los artículos de la ordenanza en los que se soportó la solicitud de licencia, insistiendo en que se denegó por el decreto de 16 de noviembre de 2020, cuatro días antes de que se adoptara el acuerdo de incoación del expediente revisión de oficio.

Por ello destaca que cuando se dictó el acto recurrido, la Ordenanza estaba en vigor y no había sido adoptado ningún acuerdo expreso con soporte en el artículo 85 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, de suspensión del otorgamiento de licencias, insistiendo en que la mera intención de incoar el expediente de revisión no ampara legalmente la denegación de la licencia, ello sin perjuicio de anticipar que las previsiones de la ordenanza eran plenamente compatibles con la Ley del Suelo y Urbanismo.

Con alegatos complementarios, insiste en que hubiera sido necesario dictar un acuerdo expreso de suspensión de licencias en el trámite de revisión de la ordenanza, con remisión al art. 85 de la Ley del suelo y Urbanismo, insistiéndose en que ha quedado acreditado que no se acordó pronunciamiento expreso en los términos de dicho artículo.

Destaca que la fecha de la resolución de la petición de licencia, la Ordenanza en mérito a la cual estaba en vigor y por ello es ilegal la denegación.

Añade que, si la Ordenanza permitía sustituir edificaciones residenciales preexistentes por estar en zona de dominio público de carreteras, en zona inundable y/o a menos de 10 metros, como es el caso, de viales de titularidad pública, el Ayuntamiento de **Sopuerta** debió respetar esta legalidad urbanística vigente y conceder la licencia dado que la eficacia de dicha Ordenanza no estaba suspendida en legal forma.

Reitera que la regulación de la Ordenanza no es ilegal y no contradice el artículo 30.2 LSUPV, que se refiere a caseríos y no a casas de indianos, como se dice ha reconocido la Sentencia 27 de octubre de 2021, del Juzgado nº 1 de Donostia-San Sebastián, que se acompañó como documento nº 10 de la demanda.

Precisa que la Ordenanza fue publicada el 30 de abril de 2019, por ello formando parte del ordenamiento jurídico de **Sopuerta**, enlazando con el contenido del artículo 9.1 y 103.1 de la Constitución, para destacar que el ayuntamiento no podía incumplir su propia ordenanza y no conceder la licencia solicitada, porque la mera incoación del expediente de revisión contra la Ordenanza no supone que quede sin eficacia.

II.- El *motivo segundo* del recurso apelada defiende que se da *error en la sentencia recurrida, en relación con las reglas de valoración de las pruebas*, documentales, pericial y de interrogatorio, con cita de los artículos 316, 319 y 348, así como del 217.7, de la LEC.

También alude a *infracción por la sentencia recurrida de los artículos 67 a 78 de las NNSS del tipo B de Sopuerta*, publicadas en el BOB nº 103, de 1 de junio de 2004, así como de la *Disposición Transitoria Segunda y Primera. 3 de la LSUPV y del artículo 3.1 Código Civil*.

Asimismo, imputa infracción de los artículos 85 y 70 de las NNSS de 2004 así como del artículo 30 de la LSUPV.

Destaca que la vivienda de la apelante, y su edificación auxiliar, no es una vivienda rural o caserío donde el uso residencial esté o haya estado vinculado al uso agroganadero-forestal sino que se trata de una vivienda unifamiliar aislada donde se ha desarrollado el uso residencial, sin tal vinculación a uso agroganadero-forestal, por lo que no debe aplicarse el límite a su reconstrucción derivado del art. 30.3 LSUPV, en concreto el respeto a la composición volumétrica original.





Resalta que la Disposición Transitoria Primera 3 no recoge entre las edificaciones residenciales no vinculadas a usos propios del sector primario como las casas de indianos, destacando que es un argumento que usa la sentencia para justificar la aplicación directa de la Ley del Suelo, pasando por encima del planeamiento general de **Sopuerta**, en relación con la petición de licencia en cuestión.

Respondiendo la apelante que no aparece en el pasaje de la Ley del Suelo la referencia a su aplicación directa a una casa de indianos.

Defiende que la disposición Transitoria Primera 3 de la Ley del Suelo guarda silencio sobre los edificios residenciales consolidados en Suelo no urbanizado de régimen común, por lo que yerra la sentencia apelada cuando cita la misma para justificar la legalidad del acto recurrido, remitiéndose al contenido de la disposición transitoria, que no establece expresamente que derogue o deje sin efecto *ipso iure*, desde su entrada en vigor, la posibilidad de seguir llevando a cabo usos residenciales, incluso realizando obras amparadas por el planeamiento local en viviendas preexistentes sin vinculación a uso agroganadero/forestal en suelo no urbanizable de régimen común.

Razona ampliamente en este ámbito, lo que considera lagunas de la propia Ley del Suelo y Urbanismo, se insiste en la ausencia de derogación expresa de las facultades que los propietarios de tales edificaciones residenciales consolidadas que pueden derivar de los planeamientos, porque ha de entenderse que tales facultades siguen vigentes hasta que no sean derogados una vez revisados y adaptados a la LSUPV.

Tras ello, con remisión al contenido de las NNSS de 2004, concluye que la vivienda o edificación residencial del caso, está calificada por las propias NNSS como vivienda rural y por ende no como caserío, como se desprende de la información urbanística contenida en la cédula de calificación facilitada por el propio Ayuntamiento, documento público que goza de presunción probatoria de las determinaciones que contiene.

Con ello ratifica que se han desconocido las facultades sobre edificaciones residenciales consolidadas existentes en el SNU de régimen común de **Sopuerta**, sin vinculación a uso agroganadero/forestal, mantienen su vigencia a falta de norma expresa sobre las mismas en la normativa transitoria de la LSUPV.

Con remisión nuevamente a la Sentencia de 27 de octubre de 2021, aportada como documento nº 10 de la demanda, defiende que la LSUPV sólo es de aplicación a nuevas edificaciones en el suelo no urbanizable pero que no limita el derecho a la reconstrucción de edificaciones residenciales consolidadas preexistentes así reconocidas por el planeamiento urbanístico municipal anterior a la LSUPV de 2006.

Precisa que ese fallo incide en que en el caso de Caseríos el derecho a la reconstrucción de estas edificaciones rurales preexistentes existe igualmente, limitándolo exclusivamente la LSUPV para el supuesto de reconstrucción de Caseríos en caso de expropiaciones al caso concreto de implantación de sistemas generales, pero incluso fuera del supuesto expropiatorio, que concurre en el caso de la vivienda de la apelante, la LSUPV no ha derogado el derecho a la reconstrucción de Caseríos en otros casos.

Con ello concluye que no estamos ante una nueva construcción en suelo rústico de **Sopuerta** sino ante la sustitución de edificación residencial consolidada amparada en el planeamiento urbanístico general, máxime cuando la vivienda se encuentra en la zona de servidumbre de un sistema general de comunicaciones viniendo justificado su derribo y nueva ubicación más alejada a la carretera foral, para proteger la seguridad vial y la de los propios habitantes de la casa.

III.- El *motivo tercero* recurso de apelación, que se subdivide en dos submotivos, denuncia infracción del artículo 67.1 LJCA al no haber decidido la sentencia los motivos tercero y quinto de la demanda, por lo que alude a posible existencia de *incongruencia omisiva*, ello con remisión a pronunciamientos de la Sala

(i) En primer lugar, solicita la estimación del *motivo tercero de la demanda* que literalmente decía:

<< La propia Diputación Foral de Bizkaia ha reconocido la vigencia, durante el periodo transitorio de adaptación de un planeamiento municipal a la LSUPV, de facultades amparadas en dicho planeamiento urbanístico local aunque no fueran compatibles con la LSUPV. Infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley establecido en el art. 14 de la CE >>.

En este ámbito traslada el recurso de apelación que durante la tramitación Inventario de Núcleos Rurales en Bizkaia aprobado por Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia de 9.2.16, se realizaron, en concreto en el ámbito del municipio de Zalla, alegaciones solicitando precisar qué régimen jurídico habría de darse a los núcleos rurales previstos en los planeamientos urbanísticos preexistentes a la Ley del Suelo y Urbanismo, que quedaran fuera del Inventario Foral.

Traslada la respuesta dada por la Diputación foral en el sentido de permitir que todos los núcleos rurales recogidos en el planeamiento general de Zalla, a pesar de no cumplir los requisitos establecidos por el Art.



29.1 de la Ley 2/2006 y el Decreto 105/2008, puedan mantener las facultades previstas en dicho planeamiento hasta que tenga lugar su revisión o adaptación.

En este ámbito, se dice que se debe aplicar el mismo criterio interpretativo a este supuesto, en relación con otras figuras de uso residencial en suelo no urbanizable que puedan ser incompatibles con la Ley del Suelo, y pueden mantenerse hasta la revisión o adaptación del planeamiento con la Ley del Suelo y Urbanismo.

(ii) El motivo quinto de la demanda que trasladó lo que sigue:

<< La edificación residencial preexistente tiene prevista su demolición para permitir la ampliación y mejora de condiciones de seguridad (mayores aceras, etc...) de la Carretera Foral BI-2701 Muskiz a Malabrido (por **Sopuerta**). Por tanto, aunque se considere caserío podría reconstruirse en los términos solicitados en el proyecto básico con base en la previsión contemplada en el artículo 30.2 LSUPV (implementación de Sistemas Generales) >>.

En este ámbito se detiene en consideraciones y tiene presente lo que se respondió a la pregunta octava de la prueba del interrogatorio municipal, en relación con lo que implicaba la carretera general BI-2701.

Señala que la afirmación que se trasladó había sido matizada en el expediente seguido ante la petición de expropiación de la vivienda efectuada por la apelante, en concreto el 5 de octubre de 2020, que fue contestada cuando el Juzgado admitió prueba documental b 5 sobre el estado de la petición, con remisión a informe de los servicios jurídicos externos municipales de 21 de enero de 2022 que habían servido de fundamento al Decreto Municipal 257/22 para reconocer que la edificación cuya expropiación se solicitaba, se situaba en la banda de protección de la carretera foral BI-2701 y destacar que lo importante es que el ayuntamiento ha acabado reconociendo que incluso en la tesis maximalista de que la casa de indianos del caso fuera un caserío, tendría derecho a la licencia de sustitución solicitada al amparo del artículo 30.2 de la Ley del Suelo, cuando el ayuntamiento sigue manteniendo el rechazar lo que se defendió con el motivo quinto de la demanda.

El recurso de apelación insiste, en relación con el motivo quinto de la demanda, recogiendo contenido de la Norma Foral 2/2011 de 24 de marzo de carreteras de Bizkaia.

### **TERCERO. - Oposición del Ayuntamiento de Sopuerta.**

Interesa la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia apelada.

En los antecedentes se remite a la actuación administrativa impugnada, para remitirse a la sentencia apelada y resaltar que la cuestión nuclear tiene un contenido puramente jurídico, no fáctico, circunscrito a si la solicitud de licencia para la reconstrucción de la vivienda sita en la DIRECCION000 de **Sopuerta** en un emplazamiento distinto al originario es conforme a la normativa urbanística aplicable, a las NNSS de **Sopuerta** y a la LSPV.

Parte de que la Ordenanza no es aplicable, al haber sido expulsada del ordenamiento jurídico por acuerdo de 1 de julio de 2021 del Pleno municipal del Ayuntamiento de **Sopuerta**, que declaró su nulidad, tras la revisión de oficio, por vulneración del art. 30 de la LSPV, el principio de jerarquía normativa ( arts. 9 y 97 de la CE, arts. 47.2 y 128 de la Ley 39/2015) y el principio de legalidad ( art. 103 CE).

En relación a lo que defiende la recurrente de que el Ayuntamiento ha actuado de forma obstruccionista, intentando impedir que acredite que la edificación cuya reconstrucción se pretende es una casa de indianos y no un caserío, defendiendo que lo que se ha tratado de evitar es que se coloque el foco del debate en una cuestión absolutamente irrelevante: la tipología edificatoria del inmueble de la DIRECCION000, porque lo único relevante para constatar la conformidad o contrariedad a derecho del Decreto impugnado y de la sentencia apelada es determinar (i) si las limitaciones a la reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable establecidas por la LSPV son aplicables aun y cuando las NNSS no hayan sido adaptadas a la Ley, y (ii) si las obras pretendidas tienen encaje en alguno de los supuestos de la LSPV.

Con esa introducción el ayuntamiento responde a los motivos del recurso de apelación.

1.- En primer lugar, destaca la *aplicación directa del régimen legal de la LSyU sobre construcción de viviendas en suelo no urbanizable*, con remisión a la disposición transitoria 1ª.

- Alude a las limitaciones a la construcción o reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable en la LSPV.

Con remisión al marco normativo aplicable, destaca que los únicos supuestos en lo cabe la construcción o reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable tras la entrada en vigor de la LSPV, son:

(i) La construcción de viviendas vinculadas a explotación hortícola o ganadera (art. 31 LSPV).

(ii) La construcción de viviendas en los núcleos rurales así declarados en el Acuerdo de la DFB de 9 de febrero de 2018 (art. 29 LSPV).



(iii) La reconstrucción de caseríos en el mismo lugar donde se ubicaban cuando los mismos mantengan una estructura edificada que permita identificarlos como tales (art. 30.1 LSPV).

(iv) La reconstrucción de caseríos y edificaciones residenciales cuando hubieran resultado inservibles por caso fortuito o fuerza mayor, o cuando hubieran sido demolidos por causa de expropiación para la implantación de sistemas generales (art. 30.2 LSPV), en estos casos cabrá su reconstrucción en un emplazamiento distinto al originario.

Sobre ello se remite al informe emitido por la COJUA en el seno de la revisión de oficio de la Ordenanza, que recoge lo que sigue:

<< 82. Siendo claro el propósito de la ordenanza -incorporar las determinaciones del artículo 30 de la LSU- y teniendo en cuenta las limitaciones previstas por la ley sobre el suelo no urbanizable, objeto de la sección primera del capítulo IV del título II de la LSU, estando el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización (artículo 21 LSU) y prohibida expresamente la construcción de nuevas edificaciones destinadas a vivienda [artículo 28.1.a) LSU], salvo las excepciones relativas al suelo no urbanizable de núcleo rural (artículo 29), reconstrucción de caseríos (artículo 30 LSU) y actos de construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera (artículo 31 LSU), fácilmente se colige que, al margen de tales excepciones, no cabe realizar actuaciones edificatorias, tanto de nueva edificación como de sustitución de edificación existente .

83. Tales actuaciones en suelo rural tienen carácter excepcional (artículo 13, in fine del TRLSRU) y su carácter restrictivo aparece enunciando en la propia exposición de motivos de la LSU, fuente interpretativa privilegiada para conocer la voluntad del legislador:

"La Ley muestra también una especial atención en relación con la correcta preservación y uso racional del suelo urbanizable. Prueba de ello es la recuperación de la categoría del suelo no urbanizable, así clasificado por la inconveniencia de su desarrollo, el régimen jurídico restrictivo de reconstrucción de caseríos en dichos suelos así clasificados, y la protección de los denominados núcleos rurales, cuyo suelo se mantiene en la categoría del suelo no urbanizable y cuyos crecimientos se restringen, con el objeto de preservarlos en su carácter histórico y económico, agrario y pecuario. Así mismo, se establecen mayores limitaciones jurídicas para la instalación de viviendas ligadas a explotaciones hortícolas y ganaderas en suelo no urbanizable".

84. En suma, a la vista de tales condicionantes legales, expresamente recogidos por la propia ordenanza, resulta preciso someterla al contraste con el régimen del artículo 30 de la LSU, que dice aplicar >>-

Ratifica que fuera de estos supuestos de hecho no se puede conceder licencia para construir o reconstruir viviendas en suelo no urbanizable.

Razona sobre la *aplicación directa de las limitaciones con independencia de la adaptación de las NNSS de **Sopuerta** a la Ley del Suelo*, insistiendo en el mandato de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley, apartado 3º en relación con el suelo no urbanizable.

Se dice que dicha Disposición Transitoria 1ª obliga a aplicar, con independencia de la adaptación o no de las NNSS, la regulación de la Ley del Suelo sobre los nuevos desarrollos de núcleos rurales, la concesión de licencias de obras para la reconstrucción de caseríos y para la construcción de viviendas vinculadas a explotaciones hortícolas o ganaderas, destacando en este caso la nitidez de la Disposición Transitoria 1ª, la obligación de aplicar las limitaciones de la Ley sobre la construcción o reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable, destacando que no cabe interpretación distinta dado que significaría dejar vacío de contenido a la regla transitoria en relación con la regulación sobre el suelo no urbanizable.

Responde a lo que la apelante sostiene que la sentencia se equivoca al aplicar la DT 1ª al supuesto de autos, en el entendimiento de que, al ser la vivienda a reconstruir una casa de indianos, tipología edificatoria que no es mencionada expresamente por la DT 1ª, no cabe su aplicación directa, por lo que para la apelante la sentencia yerra al interpretar que el régimen transitorio ha derogado las facultades que las NNSS de **Sopuerta** le otorgaban.

Califica de alambicada la tesis de la apelante, señalando que el legislador vasco decidió limitar el desarrollo residencial en suelo no urbanizable, que por su naturaleza es inidóneo, improcedente y/o inadecuado para tal uso, y tal es la importancia que da al respeto a tal limitación que obliga a ello desde la entrada en vigor de la LSPV.

Se califica ello de más que razonable, pues dejar al albur de la adaptación de los planeamientos el hacer realidad las limitaciones de la LSPV puede suponer tanto como desnaturalizar el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dada la clara tendencia a la implantación de viviendas en suelo no urbanizable.





Añade que la sentencia apelada no está privando de las facultades conferidas por el planeamiento de **Sopuerta** a los propietarios de viviendas en suelo no urbanizable, porque lo que hace es, simplemente, aplicar la DT 1ª y los arts. 28, 29, 30 y 31 de la LSPV.

Precisa, dadas las afirmaciones contenidas en el motivo impugnatorio 2º de la apelación, que ni el Ayuntamiento en vía administrativa, ni la sentencia apelada, han resuelto ni afirmado, siquiera *obiter dicta*, que la aplicación de la DT 1ª conduzca a privar a la recurrente del uso de la vivienda, porque lo analizado y resuelto es, única y exclusivamente, la solicitud de concesión de licencia para la reconstrucción de la vivienda.

Tras ello responde a dos argumentos adicionales de la apelante sobre la no aplicación de la regulación de la LSPV sobre la construcción de viviendas en suelo no urbanizable: la sentencia nº 249/2021, de 27 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 5 de Donostia-San Sebastián y la contestación de la Diputación Foral de Bizkaia a la alegación del Ayuntamiento de Zalla a la aprobación inicial del inventario de núcleos rurales.

Traslada que el Decreto de Alcaldía que denegó la licencia de reconstrucción de la vivienda propiedad de la apelante no le es de aplicación la regulación de los núcleos rurales, por lo que nada importa la contestación de la Diputación Foral.

Con todo ello ratifica que no pueden prosperar los argumentos planteados por la recurrente para justificar que no es aplicable el régimen de la LSPV sobre construcción o reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable.

2.- En segundo lugar, defiende que *no concurren los supuestos del art. 30 de la LSPV, por lo que la licencia no se puede conceder.*

Partiendo de la aplicación directa del régimen de la LSPV sobre la construcción y reconstrucción de viviendas en suelo urbanizable, defiende que solo queda verificar si concurre alguno de los supuestos en los que cabe la reconstrucción; como la vivienda cuya reconstrucción se pretenden no se ubica en un núcleo rural, ni está vinculada a una explotación hortícola o ganadera, solo quedan los supuestos del art. 30 de la LSPV, es decir: (i) la reconstrucción de caseríos en el mismo lugar donde se ubicaban cuando los mismos mantengan una estructura edificada que permita identificarlos como tales (art. 30.1 LSPV) y (ii) la reconstrucción de caseríos y edificaciones residenciales cuando hubieran resultado inservibles por caso fortuito o fuerza mayor, o cuando hubieran sido demolidos por causa de expropiación para la implantación de sistemas generales (art. 30.2 LSPV), supuestos en los que cabrá su reconstrucción en un emplazamiento distinto al originario.

Como la obra que se pretende realizar supone reconstruir la vivienda en un emplazamiento distinto al originario, solo cabe su autorización en alguno de los supuestos del art. 30.2 de la LSPV, que no concurren, como constata la sentencia impugnada, dado que la edificación sita en el DIRECCION000 (i) ni ha resultado inservible por caso fortuito o fuerza mayor, (ii) ni ha sido demolida por causa de expropiación para la implantación de sistemas generales.

Tras ello responde a lo que la recurrente dice sobre que la sentencia no considere que concurre el "supuesto expropiatorio" del art. 30.2 de la LSPV, así:

<< en efecto la prueba habida en la instancia, y que no ha sido valorada al igual que tampoco han sido analizados los motivos a que dan cobertura, ha acreditado que la vivienda residencial consolidada y preexistente del caso se encuentra enclavada en la zona de servidumbre (a menos de 5 m) del sistema general viario representado por la carretera foral bi-2701 Muskiz a Malabrigo (por **Sopuerta**).

Otra vez por tanto la Sentencia del caso, yerra, como razonamiento en el párrafo 11º de este recurso al que nos remitimos, a la hora de aplicar las reglas de valoración de la prueba documental, pericial (si damos tal carácter a los informes citados jurídicos obrantes en el expediente) y de interrogatorio de las partes establecida respectivamente en los artículos 319, 348 y 316 de la LEC >>.

Para el Ayuntamiento el motivo impugnatorio es insostenible, precisando que la sentencia constata que la vivienda no ha sido demolida por causa de expropiación forzosa debido a la implantación de sistemas generales.

3.- En tercer lugar, defiende la *inexistencia de incongruencia omisiva*.

En este ámbito destaca que cosa distinta es que la sentencia no acoja los argumentos que la recurrente esgrimió en la instancia para justificar la supuesta contrariedad a Derecho del Decreto de Alcaldía nº 558/2020, de 16 de noviembre. Añade que la incongruencia no se ha denunciado, porque no se ha pedido la compleción de la sentencia al amparo de los arts. 215 de la LEC y 267 de la LOPJ.



Con remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional ratifica que la sentencia de instancia resuelve sobre todas las pretensiones ejercidas por la contraparte, y analiza los motivos impugnatorios del recurso contencioso-administrativo, desestimándolos, sea de forma expresa o tácita.

4.- En cuarto lugar, se detiene en la *anulación del art. 5 de la Ordenanza por acuerdo unánime del pleno municipal del ayuntamiento de Sopuerta*,

Parte de los datos que refiere la sentencia apelada: que la licencia de obras fue solicitada el 24 de junio de 2019 y que el Pleno Municipal acordó por unanimidad el 1 de junio de 2021 anular el artículo 5 de la Ordenanza Reguladora para la reposición de Caseríos y Edificaciones Residenciales en el suelo no urbanizable, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia (BOB nº 81, de 30 de abril de 2019).

Defiende que el pronunciamiento de la sentencia es correcto, y solamente incurre en un error material, pues donde dice junio debe decir julio; no hay error alguno en la valoración de la prueba.

Añade que tras el dictado del Decreto impugnado, en el que se estimaban las alegaciones formuladas por D. Romualdo, el Ayuntamiento inició el expediente de revisión de oficio de la Ordenanza, enlazando con el dictamen de la COJUA 88/2021, para destacar que así se acordó por el pleno municipal de 1 de julio de 2021, incidir que la expulsión del ordenamiento jurídico, tenía efectos *ex tunc*, en relación con el artículo 5 de la Ordenanza, por lo que la licencia carecería de amparo normativo, como se dice refirió la sentencia apelada.

Precisa que la revisión de oficio culminó con el acuerdo unánime del Pleno Municipal del 1 de julio de 2021, que resolvía:

<< Se acuerda por unanimidad de los asistentes aprobar la propuesta de Comisión de Asuntos del Pleno y declarar la nulidad del artículo 5, por no ser conforme a derecho, constando el informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi y derogar expresamente el artículo 6, de la Ordenanza reguladora de la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable >>.

Ratifica que la expulsión del ordenamiento jurídico, con efectos *ex tunc*, del art. 5 de la Ordenanza, hace que la licencia solicitada carezca de amparo normativo, tal y como resuelve la sentencia impugnada.

5.- En quinto lugar, hace alegaciones complementarias en relación con las pautas de *modificación de la ordenanza, suspensión e inaplicación*.

Se dice que el inicio del expediente de revisión de oficio produjo la suspensión de la eficacia del artículo 5 de la Ordenanza por aplicación analógica del artículo 85.3 de la Ley del Suelo, sobre suspensión automática del otorgamiento de licencias cuando se adopte el acuerdo de modificación de los instrumentos.

Añade que al resolver sobre la solicitud de licencia el Ayuntamiento se enfrentó a una antinomia: o inaplicaba el artículo 5 de la Ordenanza o inaplicaba el art. 30.2 de la Ley del Suelo, por lo que la única solución conforme a derecho fue la adoptada, aplicar la Ley e inaplicar el Reglamento, denegando la licencia, porque lo contrario hubiera supuesto vulneración del principio de jerarquía normativa y el principio de legalidad.

Alude en todo caso al cumplimiento del mandato del art. 6 de la LOPJ, en cuanto ordena a Jueces y Tribunales a no aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la Ley o principio de Jerarquía normativa, lo que debía de haber conducido en el hipotético supuesto de que el artículo 5 de la Ordenanza no hubiera sido anulado, el Juez a quo lo debería inaplicar dada la flagrante contradicción a derecho.

6.- Concluye el Ayuntamiento aludiendo a lo que precisa sobre la *pretensión de reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la apelante*.

Por ello sobre la pretensión dirigida a la Sala de que dicte sentencia anulando el acto recurrido y otorgando la licencia de obras que el Decreto denegó, considerando que ello vulnera el artículo 71.2 de la LJCA, que impide a los órganos jurisdiccionales determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Tras ello alude a que URA condicionó la autorización para realizar la obra pretendida a que la vivienda a reconstruir estuviera vinculada a una explotación agraria, en aplicación del apartado D.1.12 del Plan Territorial Sectorial de Ordenación de Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con remisión a la resolución de URA, que consta al folio 186 del expediente.

Se dice que esa condición impuesta por URA es incompatible con la obra que la recurrente pretende realizar, en concreto con los informes emitidos por el arquitecto municipal que informan favorablemente del proyecto, incompatibilidad que solo puede resolverse en el seno del procedimiento administrativo de concesión de licencia, en el ejercicio de las potestades y competencias que el Ayuntamiento ostenta que en ningún caso pueden ser ejecutadas por los Jueces y Tribunales según el citado artículo 71.2 de la LJCA.



Por todo ello, concluye que no cabe sino declarar la conformidad a Derecho de la sentencia apelada y desestimar el recurso de apelación.

**CUARTO. - Incongruencia omisiva: supuestos; doctrina del Tribunal Constitucional; la sentencia no dio respuesta motivos o alegatos relevantes defendidos en la demanda; revocación parcial de la sentencia apelada.**

Entrando a resolver las cuestiones que se plantean con el recurso de apelación y con la oposición del Ayuntamiento de **Sopuerta**, en los términos que hemos dejado recogidos en los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero, comenzaremos, por su naturaleza, dando respuesta al que el recurso de apelación identifica como motivo tercero, con el que se achaca a la sentencia apelada incongruencia omisiva por no haber respondido a los motivos tercero y quinto de la demanda.

El recurso de apelación se soporta en el artículo 67.1 de la Ley de la jurisdicción, que exige a la sentencia decidir todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

Responder a este motivo de carácter formal procedimental, exige partir de que la incongruencia omisiva ha venido siendo entendido por la doctrina del Tribunal Constitucional como falta de respuesta judicial a cuestiones planteadas por las partes en el proceso, en cuanto supondría denegación de justicia, y por ello vedada por el artículo 24.1 de la Constitución, siendo exigido estar ante pretensión relevante y debidamente planteada ante el órgano judicial y que no encuentre una respuesta ni siquiera tácita.

Retomando las conclusiones de la jurisprudencia, las vemos recogidas, entre otras, en la STC 269/2006, con la que se exigen como requisitos: que la cuestión esté efectivamente planteada; que estemos no ante cualquier cuestión, sino ante una pretensión que no haya recibido respuesta, incluyéndose las identificadas como alegaciones sustanciales, dado que las no sustanciales quedarían al margen del vicio de incongruencia; el Tribunal Constitucional ha venido considerando válidas tanto la respuesta expresa como tácita, y con respecto a ésta viene a exigir que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino los motivos que fundamenten la respuesta tácita.

Con esas pautas de aplicación, la Sala tendrá que acoger el tercero de los motivos del recurso de apelación y apreciar que se incurrió por la sentencia apelada en incongruencia omisiva, porque, aunque no se dejó de responder a las pretensiones concretas ejercitadas en la demanda, sí que debemos ratificar que no se analizó ni respondió, ni tan siquiera de forma tácita, a los que podemos considerar como alegaciones fundamentales incorporadas en los identificados como motivos tercero y quinto de la demanda, con el contenido que hemos dejado recogido en nuestro Fundamento Jurídico Segundo, porque desde la perspectiva de la demanda su acogimiento implicaría acoger las pretensiones ejercitadas, en concreto el reconocimiento de la licencia solicitada por la apelante el 24 de junio de 2019.

Esta conclusión inicial, que implica la estimación al menos parcial del recurso de apelación, llevará a que con posterioridad se dé respuesta a los motivos de la demanda no respondidos por la sentencia apelada, los motivos tercero y quinto, que lo haremos de forma sucesiva a los motivos primero y segundo del recurso de apelación.

**QUINTO. - Antecedentes relevantes.**

Dar respuesta a continuación a los motivos del recurso de apelación, partiendo de que tanto la apelante como el Ayuntamiento apelado han hecho un gran esfuerzo expositivo y argumental en relación con lo que está en debate, exige que partir de los antecedentes relevantes que se desprenden de las actuaciones, que son los que siguen:

1.- La apelante presentó una primera solicitud para sustituir la vivienda existente en DIRECCION000 por dos viviendas retranqueadas de la carretera, solicitud de licencia que se denegó por Decreto 410/2018 de 27 de agosto, justificado en el incumplimiento de las Normas Subsidiarias y del artículo 30 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, precepto referido a la reconstrucción de caseríos y su autorización, a cuyo contenido posteriormente nos vamos a remitir.

Contra dicho Decreto se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao el recurso 335/2018, al que se desestimó la acumulación del recurso en el que recayó la sentencia apelada del Juzgado nº 1.

2.- Siguiendo por orden cronológico, nos encontramos con que el Pleno del Ayuntamiento de **Sopuerta**, en sesión de 31 de enero de 2019, aprobó definitivamente la Ordenanza municipal reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia, de 30 de abril de 2019, que en sus artículos 5 y 6 plasmó lo que sigue:

<< Artículo 5.- Condiciones específicas que deberán cumplir la reposición de caseríos y edificaciones existentes en suelo no urbanizable

1. Se autoriza la reposición o sustitución de las edificaciones destinadas a vivienda unifamiliar o bifamiliar cuando la fábrica del edificio existente se sitúe en parcela inundable o en franja de dominio público de carreteras y caminos, siempre y cuando la normativa sobre Patrimonio Cultural no impida su demolición y traslado para su sustitución, y se cumplan además las siguientes condiciones:

- a) La nueva edificación no se situará a más de 150 metros de la edificación existente.
- b) Se procederá a la demolición de la envolvente de la antigua edificación residencial.

2. También podrá efectuarse la reposición de las edificaciones existentes, cuando éstas se encuentren a menos de 10 m de cualquier camino de titularidad pública, dentro de la propia parcela, siempre y cuando la normativa sobre Patrimonio Cultural no impida su demolición y traslado para su sustitución y se cumplan además las siguientes condiciones:

- a) Desaparezca el caserío repuesto.
- b) La nueva edificación se sitúe en una zona de la parcela que respete las distancias mínimas a colindantes.
- c) No se altere el trazado ni la anchura del camino de titularidad pública. En todo caso, en ambos supuestos, la obra de reposición o sustitución, deberá respetar, como máxima, la composición volumétrica del inmueble original.

Podrá autorizarse la reposición de caseríos, aun cuando no se cumplan los parámetros urbanísticos del planeamiento municipal relativos a la exigencia de una extensión mínima de parcela vinculada.

#### Artículo 6.- Emplazamiento

Las construcciones se situarán, respetando las distancias previstas en el artículo anterior, en aquellos lugares de la parcela donde la incidencia sobre el paisaje sea la menor posible, que será delimitado siempre en base al dictamen del servicio técnico del Ayuntamiento. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo sobre la reconstrucción de edificaciones inservibles u objeto de expropiación forzosa, podrá autorizarse la sustitución con modificación de emplazamiento en suelo no urbanizable que no sea de especial protección >>.

3.- Tras la publicación de esa Ordenanza, el 24 de junio de 2019 la apelante volvió a presentar nueva solicitud, en cuyo trámite de exposición pública efectuó alegaciones Romualdo, trasladando que el contenido de la Ordenanza era contrario al artículo 30 de la Ley de Suelo, oponiéndose a la concesión de la licencia para derribo y sustitución, anticipando ya que solicitaba la modificación o derogación de la Ordenanza.

Por Decreto 558/2020 de 16 de noviembre se denegó la solicitud de licencia, justificado en que se estaba actuando en suelo no urbanizable, agroganadero y campiña, así como que lo pedido contradecía el artículo 30.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

4.- Con posterioridad, el 20 de noviembre de 2020, el Pleno del Ayuntamiento decidió iniciar de oficio el procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza de 31 de enero de 2019 antes referida, procedimiento en el que por Decreto de la Alcaldía 608/2020 de 9 de diciembre solicitó informe a la Comisión Jurídica Asesora, emitiendo informe favorable de 1 de junio de 2021, tras lo que recayó el Acuerdo del Pleno en fecha 1 de julio de 2021 que dispuso la revisión de oficio.

#### **SEXTO. - Marco normativo de aplicación.**

Tras ello, debemos retomar el marco normativo de aplicación, y por ello recuperaremos parte del régimen jurídico sobre suelo no urbanizable recogido en la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Por un lado, el artículo 28.1.a) según el cual:

<< Artículo 28. Usos y actividades.

1. El suelo no urbanizable, en su totalidad, es:

- a) No idóneo para servir de soporte a actos, usos o actividades de contenido o fin urbanístico de clase alguna, por ser inadecuados de acuerdo con el modelo de ocupación de suelo adoptado. Específicamente queda prohibida la construcción de nuevas edificaciones destinadas a vivienda.

La regla del párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la posibilidad de autorización, previa acreditación de su necesidad, del uso de vivienda ligada funcional y permanentemente a una explotación económica hortícola o ganadera para residencia del titular y gestor de la explotación, así como de su unidad familiar >>.





En relación con ello tendremos presente que es el artículo 29 el que regula el régimen específico de los núcleos rurales, ámbito en el que no nos encontramos, tras lo que el artículo 30 regula la reconstrucción de caseríos y su autorización como sigue, destacando los apartados 1 y 2:

<< 1. Sólo será autorizable la reconstrucción de los caseríos que mantengan una estructura edificada que permita identificarlos como tales. En ningún caso podrán ser objeto de reconstrucción los restos de muros de edificaciones que no alcancen la cumbre de las primitivas y, en general, cuantos restos no permitan conocer la planta general del inmueble original ni permitan reconocer su volumetría original.

2. No obstante, podrá autorizarse la reconstrucción de los caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable que hubieran resultado inservibles por caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditada, o cuando hubieran sido demolidos por causa de expropiación forzosa debida a la implantación de sistemas generales. La reconstrucción habrá de instarse por el solicitante a la administración municipal dentro del año siguiente a la causa que provocó que quedara inservible o, en su caso, desde la efectiva ocupación expropiatoria. En este último supuesto expropiatorio, la reconstrucción podrá realizarse en suelo no urbanizable que no sea de especial protección.

3. La obra de reconstrucción en todo caso deberá respetar, como máxima, la composición volumétrica del inmueble original.

4. El otorgamiento de licencia para las obras de reconstrucción de caseríos requerirá:

a) Sometimiento del proyecto a información pública por plazo mínimo de veinte días.

b) En los supuestos de reconstrucción por causa de caso fortuito, fuerza mayor u ocupación expropiatoria, se recabarán los informes pertinentes de los organismos o instituciones que hubieran intervenido o tuvieran conocimiento de los hechos y circunstancias que hacen posible autorizar la reconstrucción.

5. En ningún caso se podrá considerar como rehabilitación de caseríos la reforma o rehabilitación para uso residencial de edificaciones situadas en suelo no urbanizable que no hubieran sido legalmente destinadas a usos residenciales con anterioridad. Dichas obras se considerarán como nueva edificación destinada a vivienda, y quedarán sometidas al régimen jurídico que para las mismas se establece en esta ley >>.

Tras ello el artículo 31 regula el otorgamiento de licencias y documentación de actos de construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera, por ello en relación con supuesto excepcional previsto en el párrafo segundo del artículo 28.1.a).

En relación con el régimen transitorio, trasladaremos el contenido de la Disposición Transitoria Primera, sobre clasificación del suelo, apartado 3 en relación con el suelo rural, que recoge lo que sigue:

<< 3. Suelo no urbanizable.

Los terrenos que estén clasificados por el planeamiento general como suelo no urbanizable se considerarán suelo no urbanizable en la categoría que corresponda conforme a esta ley y las Directrices de Ordenación del Territorio y a sus instrumentos de desarrollo.

[...]

Las licencias para reconstrucción de caseríos o las autorizaciones para vivienda vinculada a explotación hortícola y ganadera que se hallen pendientes de otorgamiento o emisión a la fecha de entrada en vigor de esta ley deberán sujetarse a lo previsto en la misma >>.

Esa regulación de la Ley, fundamental a estos efectos, se debe complementar en el ámbito normativo con las pautas recogidas en el Decreto 105/2008 de 3 de junio de medidas urgentes en el desarrollo de la Ley 2/2006, con sus artículos 4º a 9º, artículo 9º referido a los caseríos en cuanto a definición y régimen de autorización de la reconstrucción, enlazando con la Disposición Transitoria Séptima.

**SÉPTIMO. - Error material en la sentencia al referirse a acuerdo de 1 de junio de 2020 como fecha en la que el Pleno del Ayuntamiento decidió anular el artículo 5 de la Ordenanza reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable; el acuerdo fue de fecha 1 de julio de 2020.**

Con ello debemos dar respuesta al *primero de los motivos del recurso de apelación* cuando achaca a la sentencia apelada error en relación con la reglas de valoración de la prueba, en concreto al destacar que el Pleno del Ayuntamiento de 1 de junio de 2021 no acordó anular la Ordenanza reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, al defender que había sido el Pleno de 20 de noviembre de 2020 el que, tras ser denegada la licencia, acordó iniciar, que no anular, la revisión de oficio.





En relación con este motivo no cabe sino ratificar, como defiende el Ayuntamiento, que estamos ante un error material en cuanto a la referencia que hace la sentencia apelada a que fue el Pleno Municipal el que acordó por unanimidad el 1 de junio de 2021 anular el artículo 5 de la Ordenanza reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, cuando, como hemos recogido en los antecedentes que reflejan las actuaciones, fue el Pleno de 1 de julio de 2021 el que adoptó tal decisión, siendo el Pleno de 20 de noviembre de 2020 el que inició el procedimiento, y de fecha 1 de junio de 2021 el informe de la Comisión Jurídica Asesora favorable a la revisión de oficio.

Sin perjuicio de ello, lo relevante es, desde la posición de la propia apelante, que el Decreto Municipal que denegó la licencia es de fecha 16 de noviembre de 2020, con anterioridad a la revisión de oficio de la Ordenanza, que no se produjo hasta el 1 de julio de 2021, destacando que incluso el Acuerdo Plenario de 20 de noviembre de 2020, de inicio al procedimiento de revisión de oficio, fue posterior al Decreto que denegó la licencia, sin perjuicio de que exista una correlación y que ha de entenderse vinculado a las incidencias generadas en el procedimiento de licencia lo que dio pauta al inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza.

Por tanto, no está en cuestión que la licencia se denegó cuando estaba vigente la Ordenanza de 31 de enero de 2019, tras la publicación el 30 de abril de 2019, por ello el debate referido a la necesidad, en su caso, de acordar la suspensión del otorgamiento de licencias es irrelevante en este supuesto, porque el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza fue posterior a la denegación de la licencia, al margen de la conformidad o no a derecho de tal denegación, que es en lo que incide el motivo sustancial y sustantivo de fondo al que a continuación pasamos a responder.

**OCTAVO. - Aplicación al caso de las pautas del artículo 30.2 de Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco ; no concurren los supuestos que dan soporte a la reconstrucción de edificación residencial en suelo no urbanizable.**

Segundo motivo del recurso de apelación que achaca a la sentencia apelada infracción de los artículos 67, 78, 85 y 70 de las Normas Subsidiarias tipo B de **Sopuerta**, enlazando con la Disposición Transitoria Segunda y Primera 3 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco y con el artículo 3.1 del Código Civil, así como del artículo 30 de la propia Ley.

Para responder a este debate debemos retomar el régimen legal de la Ley de Suelo y Urbanismo en relación con las construcciones en suelo no urbanizable de carácter residencial, destacando, como se ha defendido por el Ayuntamiento de **Sopuerta**, enlazando con lo que concluyó el dictamen en la Comisión Jurídica Asesora, que en principio, según el artículo 28.1.a) de la Ley de Suelo y Urbanismo, en el suelo no urbanizable están prohibidas las construcciones y nuevas edificaciones destinadas a vivienda, se refiere a nuevas edificaciones destinadas a vivienda, por lo que en principio el precepto no incide en las construcciones residenciales existentes.

Todo ello con una primera excepción, la posibilidad de vivienda ligada funcional y permanentemente a explotación económica hortícola o ganadera para residencia de titular y gestor de la explotación, así como de su unidad familiar, que enlaza con las pautas específicas al respecto el artículo 31, ámbito en el que no nos encontramos.

También es posible el uso residencial en los núcleos rurales, en los términos del artículo 29, ámbito que, como anticipábamos, tampoco incide el debate que resolvemos.

Como lo que se pretende por la apelante es derribar la edificación residencial preexistente para sustituirla por una nueva edificación en el ámbito del suelo no urbanizable, es por lo que se han traído a colación las pautas del artículo 30 sobre reconstrucción de caseríos y su autorización, en los términos recogidos en el artículo 30, al que nos remitimos, recordando, nuevamente, lo que plasma en su punto 2, que precisaremos no solo se refiere a caseríos sino también a edificaciones residenciales en suelo no urbanizable.

El precepto prevé la posibilidad de reconstrucción cuando resulten inservibles por caso fortuito y fuerza mayor debidamente acreditada, ámbito en el que nos encontramos, y en segundo lugar cuando las viviendas hubieran de ser demolidas por causa de expropiación forzosa debida a la implantación de sistemas generales, con las pautas que hemos referido, anticipando que exige, en lo que se ha incidido especialmente en nuestro caso, acreditar la expropiación forzosa y la demolición como consecuencia la implantación de sistemas generales, con la efectiva ocupación expropiatoria.

Hay que destacar que el artículo 30 de la Ley de Suelo y Urbanismo cuando regula la reconstrucción de caseríos y su autorización, en el punto 1 se refiere a autorización de reconstrucción de caseríos que mantengan una estructura edificada que permita identificarlos como tales, siendo distinto al ámbito del punto 2, que se refiere a caseríos y edificaciones residenciales; régimen sobre los caseríos, definición y régimen de autorización de reconstrucción sobre lo que nos debemos remitir al artículo 9 del Decreto 105/2008, enlazando con su Disposición Transitoria Tercera.



El que la Disposición Transitoria Primera 3 de la Ley de Suelo y Urbanismo en su último párrafo se refiera a las licencias para reconstrucción de caseríos y a las autorizaciones para vivienda vinculada a explotación hortícola y ganadera que se hallen pendientes de otorgamiento o emisión a la fecha de entrada en vigor de la ley, que deberán sujetarse a lo previsto en la misma, sin perjuicio de que aquí no estamos ante un supuesto en el que la licencia estuviere pendiente de otorgarse al entrar en vigor la Ley en septiembre de 2006, no impide, en relación con lo que hemos referido, el mantenimiento de las construcciones residenciales que sin ser caseríos o vivienda vinculada a explotación hortícola y ganadera fueran previas a la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo.

Al margen de que la Ley prohíba expresamente la construcción de nuevas edificaciones destinadas a viviendas, sin perjuicio de las excepciones a las que nos hemos referido.

Todo ello sin perjuicio de recalcar que, en ningún caso, la identificada como vivienda de indianos podría consolidar un régimen más favorable que el previsto en el artículo 30.

En este ámbito debemos destacar, a ello nos hemos referido, que el Decreto Municipal recurrido, de 16 de noviembre de 2020, que denegó la licencia de reconstrucción en los términos que se interesaron, recayó cuando en principio tenía amparo formal en el artículo 5 de la Ordenanza Municipal reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia de 30 de abril de 2019, porque lo fue con carácter previo a su revisión de oficio por considerarse nula de pleno derecho en el aspecto en el que incide en el debate, por el Acuerdo Plenario de 1 de julio de 2021, procedimiento revisión de oficio iniciado el 20 de noviembre de 2020, con posterioridad al Decreto recurrido.

Sin perjuicio de las consecuencias que ello deba tener, unido a la información urbanística suministrada, en cuanto a las costas, la Sala tiene que ratificar lo que en el fondo concluyó el procedimiento de revisión de oficio, que la regulación recogida en el artículo 5 de la Ordenanza, a cuyo contenido nos hemos referido, sobre las condiciones específicas que deben cumplirse en los supuestos de reposición de caseríos y edificaciones existentes en suelo no urbanizable, era radicalmente contraria a la regulación de la Ley del Suelo y Urbanismo, en concreto a la regulación recogida en el artículo 30.2 en relación con los supuestos de reconstrucción de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable, bien por resultar inservibles por caso fortuito o por causa de fuerza mayor, bien por su demolición por causa de expropiación forzosa debida a la implantación de sistemas generales.

Aquí no estamos ante un supuesto de impugnación indirecta por la parte demandante, de norma que se considere disconforme a derecho, de la norma aplicada, sino que es el supuesto inverso, es la parte demandante la que considera que tiene amparo lo que pretende en la norma en su momento vigente, la Ordenanza en cuestión, que no fue aplicada por la Administración por considerarla disconforme a derecho, por considerarla contraria a la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

La Ordenanza en cuestión tiene carácter normativo, de disposición general, que tiene como consecuencia que su disconformidad a derecho implica su nulidad de pleno derecho, nulidad en origen en los términos del artículo 47.2 de la Ley 3019/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debiendo destacar que sobre el régimen de los usos residenciales en suelo no urbanizable, es de aplicación directa a la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, incluso en relación con las previsiones que puedan incorporar en su contradicción las Normas Subsidiarias, y asimismo la regulación que incorporó el artículo 5 de la Ordenanza, enfrentada a la regulación de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo recogida en su artículo 30.2, que implicaba su disconformidad a derecho, como finalmente apreció el Acuerdo que dispuso la revisión de oficio, tras el informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora.

Debemos ratificar, con el Ayuntamiento, la aplicación directa del régimen legal de la Ley de Suelo y Urbanismo sobre reconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable, en los términos que hemos referido, régimen legal restrictivo que se superaba por el artículo 5 de la Ordenanza, dado que incluso daría amparo a lo pretendido por la demandante/apelante, por lo que la Sala no puede sino ratificar su disconformidad a derecho, su nulidad de pleno derecho, lo que enlaza con las pautas del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

Así mismo ratificamos, en lo que aquí interesa y en lo sustancial, que el amparo que podría encontrar la pretensión de la demandante en el artículo 30.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en relación con la flexibilidad respecto a los supuestos de reconstrucción, en concreto de edificaciones residenciales como la de autos, vinculada a la demolición por causa de expropiación forzosa debida a la implantación de sistemas generales, es algo que puede llegar a darse, en relación con las circunstancias concurrentes, pero que no se ha dado el supuesto que pueda justificar esa reconstrucción, dado que no consta acreditada la expropiación forzosa y derivada y exigida demolición de la edificación.

Con los razonamientos expuestos la Sala tendrá que desestimar el segundo de los motivos del recurso de apelación, ratificar la conformidad a derecho de la sentencia apelada en cuanto ratificó la desestimación de la licencia, obviamente al margen de las pautas que pueda llevar a cabo por la apelante en relación con posibles acciones resarcitorias, a lo que se refiere la sentencia apelada, ámbito de discusión ajeno a lo debatido y sobre lo que observamos que hizo incursiones el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, en relación con alegaciones que la apelante realizó en el procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza.

Respuesta que da la Sala sin necesidad de entrar en consideraciones sobre la sentencia de 27 de octubre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de San Sebastián, que se aportó como documento nº 10 de la demanda, a la que se refiere la apelante.

**NOVENO. - Es irrelevante, incluso en el ámbito interpretativo, lo que haya decidido la Diputación Foral de Bizkaia en el trámite de elaboración del Inventario de Núcleos Rurales, en concreto en relación con el municipio de Zalla.**

Tras ello pasamos a responder a otros dos motivos que incorpora el recurso de apelación, que lo son como consecuencia de haberse acogido el vicio de incongruencia omisiva, nos referimos a los motivos tercero y quinto de la demanda.

Motivo tercero con el que la demandante trasladó:

<< La propia Diputación Foral de Bizkaia ha reconocido la vigencia, durante el periodo transitorio de adaptación de un planeamiento municipal a la LSUPV, de facultades amparadas en dicho planeamiento urbanístico local aunque no fueran compatibles con la LSUPV. Infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley establecido en el art. 14 de la CE >>.

En este caso lo que se defiende por la apelante no puede conducir a acoger las pretensiones ejercitadas, que se reconozca el derecho a obtener la licencia que interesó.

Por un lado, porque no estamos ante la misma administración pública, relevante para que opere la quiebra del principio de igualdad en aplicación de la norma, por ello vulneración del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución, dado que se está recurriendo una actuación del Ayuntamiento de **Sopuerta** y no de la Diputación Foral de Bizkaia.

Por otro lado, no es lo mismo el supuesto del Inventario de Núcleos Rurales de Bizkaia, que el supuesto de solicitud de licencia de reconstrucción de la identificada como casa de indianos por la demandante, en relación con las previsiones del planeamiento urbanístico.

Por tanto, es irrelevante lo que en el trámite de la elaboración del inventario de núcleos rurales de Bizkaia decidiera la Diputación Foral de Bizkaia, en relación con la identificación como núcleos rurales o denominaciones análogas en el Planeamiento Municipal en el supuesto que traslada la demandante, en relación con el planeamiento general del municipio de Zalla.

Ello sin perjuicio de destacar que en este supuesto no se ha ordenado por el Ayuntamiento de **Sopuerta** la demolición de la edificación, sino que lo que ha denegado es la petición de demolición para su reconstrucción, en concreto demoler la vivienda existente en el número DIRECCION000 , para reconstruir una vivienda unifamiliar en emplazamiento distinto, pero siempre en el ámbito del suelo no urbanizable.

**DÉCIMO. - La vivienda sita en el número DIRECCION000 no ha sido demolida tras su expropiación, por lo que no cabe debatir sobre la aplicación del artículo 30.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo .**

El motivo quinto de la demanda defendió:

<< La edificación residencial preexistente tiene prevista su demolición para permitir la ampliación y mejora de condiciones de seguridad (mayores aceras, etc...) de la Carretera Foral BI-2701 Muskiz a Malabrigo (por **Sopuerta**). Por tanto, aunque se considere caserío podría reconstruirse en los términos solicitados en el proyecto básico con base en la previsión contemplada en el artículo 30.2 LSUPV (implementación de Sistemas Generales) >>.

En este ámbito debemos destacar que acoger dicho motivo no conduciría a estimar las pretensiones ejercitadas con la demanda, sin perjuicio de la situación que se pueda desencadenar de finalmente acordarse la expropiación de la edificación residencial, con consecuente demolición, de la identificada por la demandante apelante como casa de indianos, como consecuencia de intervenciones en el ámbito sectorial de carreteras, en relación con las consecuencias derivadas de la aplicación de la Norma Foral 2/2011 de 24 de marzo, de carreteras de Bizkaia.



En relación con lo debatido no es necesario incidir en circunstancias o datos que también refleja el expediente, en lo que se detiene el recurso de apelación, nos referimos a la petición de expropiación de la vivienda que la hoy apelante dirigió al Ayuntamiento y lo que habría sido reconocimiento municipal por el Decreto Municipal 257/22 de que la vivienda se encontraba situada en la banda de protección de la carretera foral BI-2701, estimando que en el Decreto Municipal el Ayuntamiento había acabado reconociendo que la casa en cuestión, tendría derecho a la licencia de sustitución al amparo del artículo 30.2 de la Ley del Suelo.

Expropiación y demolición que no es la situación que la Sala puede y debe valorar, al ser hipótesis de futuro, que de darse tendrá las consecuencias que legalmente procedan, sobre lo que existirá o no conflicto.

Por todo ello, en conclusión, con estimación parcial del recurso de apelación y revocación de la sentencia apelada, al acogerse el motivo referido a la incongruencia omisiva, debemos desestimar las pretensiones ejercitadas por la apelante/demandante, y declarar la conformidad a derecho del Decreto recurrido en la instancia, que denegó la solicitud de reconstrucción de la vivienda sita en el número DIRECCION000 , en emplazamiento distinto del originario en suelo no urbanizable.

#### **UNDÉCIMO. - Costas y depósito.**

1.- Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 y 2 de la Ley de la jurisdicción, como consecuencia de la estimación parcial del recurso de apelación no se hará expreso pronunciamiento en relación con las de la segunda instancia.

En relación con las de primera instancia, considera la Sala, como hemos anticipado, que justifica no hacer expreso pronunciamiento a pesar de desestimarse las pretensiones ejercitadas con la demanda, como ya concluyó la sentencia apelada, la vigencia en su momento del artículo 5 de la Ordenanza Municipal reguladora para la reposición de caseríos y edificaciones residenciales en suelo no urbanizable aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de **Sopuerta** el 31 de enero de 2019, tanto a la fecha de la solicitud de la licencia el 24 de junio de 2019, como a la fecha del Decreto que la desestimó el 16 de noviembre de 2020, unido a la cédula urbanística trasladada a la interesada; esas son circunstancias que a estos efectos configuran lo que debe entenderse como duda jurídica.

2.- Por otro lado, al estimarse parcialmente el recurso de apelación debe devolverse a la apelante el depósito constituido, en aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

#### **FALLO**

Estimamos parcialmente el **recurso de apelación 723/2022** interpuesto por Lorena , contra la sentencia nº 85/2022, de 1 de junio de 2022, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, que desestimó el recurso 145/2021, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de **Sopuerta** nº 558/2020 de 16 de noviembre, que denegó la solicitud de licencia de obras para la reconstrucción de la vivienda sita en el número DIRECCION000 en emplazamiento distinto al originario, en suelo no urbanizable con uso de agroganadero y campiña, y *debemos*:

1º.- Revocar parcialmente la sentencia apelada.

2º.- Resolviendo el debate de primera instancia, los motivos no respondidos por la sentencia apelada, desestimamos las pretensiones ejercitadas con la demanda y confirmamos el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de **Sopuerta** nº 558/2020 de 16 de noviembre.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

4º.- Devolver a la apelante el depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días ( Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 5627 0000 01 0723 22, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".



Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

**DILIGENCIA.-** En Bilbao, a 07 de febrero del 2024

La extiendo yo, letrado de la administración de justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.