



Roj: **STSJ AND 8628/2009** - ECLI: **ES:TSJAND:2009:8628**

Id Cendoj: **41091330022009101224**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **17/09/2009**

Nº de Recurso: **798/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8628/2009,**  
**STS 3888/2011**

D. MANUEL MORENO ONORATO. Secretario de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

CERTIFICO: Que en el recurso de que se hará expresión se ha dictado por la Sala la siguiente:

### **SENTENCIA**

ILMOS. SRES.:

D. ANTONIO MORENO ANDRADE

D. EDUARDO HERRERO CASANOVA

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

Sevilla a diecisiete de septiembre de dos mil nueve.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los

Magistrados que arriba se expresan, ha visto EN NOMBRE DEL REY el recurso n°. 798/2006, seguido entre las siguientes

partes, como demandante la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 n°. NUM000 de la ciudad de Sevilla representada por la

Procuradora Sra. Purificación Berjano Arenado como demandados la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de

Andalucía representada y asistida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, la Gerencia Municipal de Urbanismo del

Ayuntamiento de Sevilla, representada y asistida por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos y la Universidad de Sevilla

representada por el Procurador Sr. Gordillo Cañas. De cuantía indeterminada. Ha sido ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO.- En su escrito de demanda la parte actora interesa de la Sala una sentencia anulatoria de la resolución impugnada, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO.- Por las partes demandadas, al contestar, se solicita una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba, y con el resultado que consta en los diferentes ramos, fueron requeridas las partes para que presentaran el escrito de conclusiones que determina la Ley Jurisdiccional, y evacuado dicho trámite, en su momento, fue señalado día para la votación y fallo, el cual ha tenido lugar en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de 28 de julio de 2006, por la que se dispone la publicación de la resolución de 19 de julio de 2006, que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, en lo referente al proyecto de construcción de la nueva Biblioteca Central Universitaria en parte de los terrenos actualmente ocupados por el Parque del Prado de San Sebastián.

Son hechos relevantes para el enjuiciamiento de las pretensiones objeto del presente recurso contencioso administrativo los que a continuación sucintamente se exponen:

En el anterior Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla de 1987, la calificación prevista para el ámbito principal del Prado de San Sebastián era V-2, Parque Central, y se preveía para el Prado de San Sebastián la redacción de un Plan Especial.

En fecha 28 de septiembre de 1994 se aprobó el Plan Especial del Sector 21 del Prado de San Sebastián (que asume la ordenación del Peri-Su-19) en el que aparece calificado como zona V-2 Parque Central, dentro de las tres que delimita el Plan Especial:

V-1 Jardines: son aquellos espacios libres enclavados en áreas de uso global residencial, industrial o de servicios terciarios, destinados al disfrute de la población y con un alto grado de acondicionamiento, ajardinamiento y mobiliario urbano. Dentro de la zona se distinguían dos sectores: 1. Área arbolada perimetral 2. Área libre correspondiente a la Avenida del Cid.

V-2 Parques Centrales: Son los espacios libres ajardinados o forestados con incidencia importante en la estructura, forma, calidad y salubridad de la ciudad, destinados básicamente aunque no exclusivamente al ocio y reposo de la población. Corresponden al sistema histórico de las primeras extensiones de la ciudad central, complementando con los que este plan dispone como consolidación y apoyo al modelo en determinados suelos, y destinados al reposo y ocio de la población y a la cualificación ambiental y salubridad de las áreas centrales. Dentro de la zona se distinguen dos sectores: 1. Área arbolada perimetral. 2. Espacio libre central.

T. Centros Terciarios: Comprende esta zona las áreas destinadas a ocuparse con edificaciones destinadas a usos terciarios. El objetivo de la ordenación es el reconocimiento, mantenimiento y creación de centros en posiciones en las que por su accesibilidad, situación, densidad, pueden concebirse estas actividades con las peculiaridades características que la diferencia del comercio de barrio.

A la zona V-2 Parques Centrales sector 1. Área arbolada perimetral le correspondía según el art. 34.2 del Plan Especial un uso global: Espacio Libre, uso pormenorizado: Jardines y arboledas y permitidos: servicios de interés público y social, deportivo y comercial en pequeños kioscos para prensa, información, servicios, bares, etc. en el art. 34.3 se reservaron 8000 m2 de suelo para localizar los usos permitidos. El sector Espacio Libre Central, en el art. 35.1, se define como un gran espacio libre de forma rectangular, dotado de vegetación, arboleda, arboleda, fuentes, estanques, elementos de ocio y descanso, etc. y con capacidad para poder acoger actividades al aire libre o bajo instalaciones de carácter efímero... en el extremo N.O. se prevé un área de similares características que permita la implantación de instalaciones de carácter abierto y público. En el art. 35.3 se reservaron 5000 m2 de suelo para la localización de los usos permitidos que tengan carácter de asentamiento definitivo entre las dos parcelas situadas al Oeste.

En el documento de Avance para el Prado del nuevo Plan General se propusieron los siguientes criterios:

- Definitivo reconocimiento del espacio central con la calificación de espacios libres de uso y dominio público, si bien posibilitando la integración urbana de los jardines existentes mediante la reordenación del viario de la Avda. Del Cid que favorezca el acercamiento de aquellos al circuito peatonal que transcurre por el acerado de la Universidad y la ubicación de un equipamiento en simetría con el Pabellón de Portugal, preferentemente vinculado a la Universidad.



- Su configuración funcional como punto para la intermodalidad del transporte urbano: intercambiador metro-autobuses.
- Conservación del edificio de la actual Estación de Autobuses y reutilización para el transporte turístico, posibilitando la terminación de su borde Noroeste.
- Dotación de aparcamiento bajo rasante a fin de reforzar la estación intermodal y los equipamientos existentes.
- Regulación del frente de la Avda. de Carlos V mediante la construcción del solar existente con una calificación urbanística apropiada que permita usos urbanos que generen actividad, bien sea para usos administrativos, de oficinas, hoteleros o comerciales.

La propuesta del documento de Avance era ubicar el nuevo edificio de la Biblioteca Central de la Universidad en el ángulo noroeste... "sobre rasante en analogía antimétrica con el Pabellón de Portugal, representada por un nuevo Pabellón de vidrio con sus cubiertas invertidas, que tratará de equilibrar fuerzas entre espacios vacíos y contruidos. Esta edificación, símbolo de la nueva Biblioteca de la Universidad Hispalense, cuerpo emergente y absorbente de luz natural, representará al núcleo vital de la nueva biblioteca: el área de consulta y depósitos en plantas superiores, para que el nivel inferior sea lugar recogido para la lectura".

En el período de información pública que siguió al Documento de Avance, se presentó sugerencia por parte de la Universidad de Sevilla, en que se solicitaba lo siguiente: se sugiere que la biblioteca que el Plan implantaría al otro lado de la Avda. del Cid, sea ubicada en el extremo contrario del Prado, cerrando su lado Este, y abriéndose a los jardines que sin dejar de ser urbano, sea de uso universitario. Esta ubicación equidistaría del otro conjunto universitario de la zona de Ramón y Cajal ayudando a la comunicación de ambos.

En el Documento de Aprobación Inicial de la Revisión del Plan General, la parcela para ubicar la Biblioteca Central se localiza en la parte oriental del parque y una superficie de 3.915 m<sup>2</sup> se califica de Equipamiento Educativo Sistema General y los Jardines del Prado se califican como espacio libre Parque Urbano Sistema General (Pu-SG). Durante el período de información pública se formularon distintas alegaciones en contra de la calificación dotacional y de la localización de la biblioteca, las cuales fueron desestimadas, manteniéndose las determinaciones urbanísticas y localización del edificio de la aprobación provisional en la aprobación definitiva aprobada por la resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 19 de julio de 2006, que se impugna en el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en esencia en esencia lo siguiente:

Las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) sobre el emplazamiento de la Biblioteca Central de la Universidad en terrenos del actual Parque del Prado de San Sebastián infringen de forma flagrante la doctrina legal relativa a los límites de la potestad administrativa de modificación del planeamiento urbanístico. En especial, se trata de una decisión incoherente, irracional, arbitraria y carente de motivación.

El proyecto de construcción de la Biblioteca Central de la Universidad en el Parque del Prado de San Sebastián es radicalmente contrario a las exigencias de protección del medio ambiente que derivan del art. 45 de la Constitución, y conlleva la improcedente reducción de un espacio verde plenamente consolidado, produciéndose una inadmisibles pérdida en la calidad de vida de los ciudadanos.

Las determinaciones del PGOU relativas a la ubicación de la nueva Biblioteca Universitaria vulneran claramente las exigencias de protección inherentes a la pertenencia del Prado de San Sebastián al Conjunto Histórico de Sevilla, conforme al régimen que resulta de la aplicación de la normativa estatal y autonómica reguladora del patrimonio cultural.

La parte actora suplica en la demanda lo que sigue: 1º. La anulación de las determinaciones de la revisión del plan general, relativas a la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián (calle Diego de Riaño) como equipamiento de uso educativo. La anulación de la construcción de la nueva Biblioteca Central de la Universidad de Sevilla en terrenos del referido Parque. 2º. Declare no ser conformes a Derecho, y por ello, anule, cualesquiera actos o actuaciones que se dicten o ejecuten en aplicación o como consecuencia de las referidas determinaciones. 3º. Declare que procede calificar la indicada franja oriental como sistema general de espacios libres destinado a Parque Urbano, manteniendo plenamente su actual integración en el parque o jardines del Prado de San Sebastián (SGEL-PU-30) conforme a la ordenación establecida por el PGOU de 1987 y desarrollada por el Plan Especial de Protección del Sector 21 del Conjunto Histórico de Sevilla "Prado de San Sebastián", aprobado definitivamente el 28 de septiembre de 1994 y convalidado por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía en aplicación de los art. 20-21 de la Ley de Patrimonio Histórico Español y del art. 32 y concordantes de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía. 4º. Subsidiariamente a los anteriores, declare que la nueva Biblioteca Central de la Universidad de Sevilla debe edificarse en la ubicación que preveía



el documento de Avance del Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, es decir, sobre la parcela de 5000 m<sup>2</sup> situada en la esquina noroeste del actual parque o jardines del Prado de San Sebastián (que da frente a la Avda. del Cid) reservada para "usos permitidos que tengan carácter de asentamiento definitivo" por el referido Plan Especial de Protección; anulando en consecuencia, la calificación del frente oriental del mismo parque (calle Diego de Riaño) como equipamiento de uso educativo y sustituyéndola por la de sistema general de espacios libres destinado a Parque Urbano, con mantenimiento pleno de su actual integración en el parque o jardines del Prado de San Sebastián (SGEL-PU-30). 5º. Subsidiariamente a lo expuesto, en el caso de no prosperar ninguno de los pedimentos anteriores, anule la calificación como equipamiento para servicios de interés público y social de la parcela situada en el ángulo noroeste del parque o jardines del Prado de San Sebastián, sustituyéndola por la de sistema general de espacios libres destinado a Parque Urbano, con mantenimiento pleno de su actual integración en dichos Jardines (SGEL-PU-30). 6º. Condene a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, ordenándole la rectificación de los contenidos de todos los planos, documentos y normas del PGOU de Sevilla que resulten contradictorios.

Por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía en su escrito de contestación a la demanda alega en esencia la indeterminación del recurso pues no se dirige contra ningún precepto concreto. Correcto ejercicio del ius variandi. Suficiente motivación de la Memoria del plan y correcta tramitación de la información pública. Derogación del plan especial del Prado de San Sebastián por la revisión del PGOU. El suplico de la demanda contiene pedimentos que en caso de estimación no pueden ser concedidos por impedirlo el art. 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Solicita la desestimación del recurso.

Por la dirección jurídica de la Universidad de Sevilla en el trámite de contestación a la demanda reitera la indeterminación del recurso al no impugnar precepto alguno. En la Memoria del plan que ahora se discute existe motivación suficiente, racional, coherente y proporcionada en cuanto a la nueva conceptualización del Prado de San Sebastián, que se quiere configurar como Parque Urbano parcialmente equipado con carácter educativo, armonizando el entorno de zona verde con necesidades de dotación educativa puesta de manifiesto por la Universidad. Solicita la desestimación de la demanda.

Por el Sr. Letrado de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, en su escrito de contestación a la demanda se alega que la decisión es justificada y coherente con los objetivos y finalidades establecidos en los art. 3,8, 9 y 10 de la Ley 7/2002 y en el propio plan general, y suficientemente motivada en los documentos que integran el nuevo plan. En el punto 4.1 del capítulo VI de la Memoria del plan se expone extensa y razonadamente la importancia de articular una estrategia de integración de la Universidad en el nuevo modelo urbano. Ausencia de vulneración de las exigencias de protección de medio ambiente que derivan del 45 de la Constitución, por no producirse reducción del espacio verde e inexistencia de pérdida de calidad de vida de los ciudadanos. Solicita la desestimación del recurso y subsidiariamente los apartados 3º, 4º, 5º de la demanda no pueden ser concedidos por impedirlo el art. 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción.

TERCERO.- El desarrollo sostenible denominado también principio de sostenibilidad, se erige en el fin último a conseguir en la nueva perspectiva ambiental que desde el derecho comunitario se otorga al suelo en su vertiente urbanística y territorial. En la estrategia europea de desarrollo sostenible, que propugna la compatibilidad entre el crecimiento económico, la protección del medio ambiente y la calidad de vida, se vincula el principio de integración, entendido como la incorporación del componente ambiental a todas las políticas y acciones con incidencia sobre el medio, con el fin de mejorar la política de protección medioambiental comunitaria. Esta conexión del principio de integración y el de sostenibilidad se debe a la Iniciativa de Cardiff. El desarrollo sostenible se contiene en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, que introdujo por primera vez en el plano del Derecho Comunitario una definición formal en su art. 2 La Comunidad tiene por misión... promover un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento durable y no inflacionista respetando el Medio Ambiente. El Tratado de Amsterdam lo define en su art. 2 La Comunidad tiene por misión promover... un desarrollo armonioso y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad... un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del Medio Ambiente...". El principio de integración se recoge en el art. 6 del Tratado de Amsterdam, con el antecedente inmediato del Tratado de Maastricht y el Cuarto Programa de acción. El documento que consagra este principio fue el Quinto Programa "Hacia un desarrollo sostenible (1993-2000)" publicado como Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo, en fecha 1 de febrero de 1993, sobre el Programa Comunitario de política y actuación en materia medioambiental y desarrollo sostenible. La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre) asume el principio de desarrollo sostenible, pues uno de los fines de la actividad urbanística regulado en el art. 3.1 apartado a) es el de conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía. De igual manera el principio se contempla en el RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido



de la Ley del Suelo, de promulgación posterior a la revisión del plan general objeto del presente recurso, en cuyo art. 2 con el título de principio de desarrollo territorial y urbano sostenible se expresa en el apartado 1: Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes. 2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular:

- a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.
- b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.
- c) Un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social.

La persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

CUARTO.- En la Memoria de Ordenación de la Revisión del Plan General, (Tomo I. ni) como no puede ser de otra manera, se asume el concepto de sostenibilidad y se expresa que la meta de la sostenibilidad exige revisar, relajar y condicionar la presión que han venido ejerciendo las ciudades sobre el resto del territorio y, por lo tanto, imponer un control social al desarrollo de la ciudad. Repensar las ciudades en clave de sostenibilidad exige, antes que nada, creerse que la sostenibilidad no es ni un dogma, ni un discurso retórico, ni una fórmula mágica. Es un proceso inteligente y auto organizativo que aprende paso a paso mientras se desarrolla. La expresión del impacto de las ciudades en el territorio se puede medir con un indicador conocido como Huella Ecológica, que calcula en unidades de superficie productiva todas las necesidades materiales energéticas de la ciudad, incluyendo la extensión ocupada por edificaciones e infraestructuras. El valor de ese indicador para Andalucía y para Sevilla, según la Junta de Andalucía en el año 2001, demuestran la insostenibilidad física de nuestro modelo, se indica que la Aglomeración Urbana de Sevilla poseía a mediados de la década pasada, una huella ecológica que excedía en casi 24 veces su superficie y en 2,6 la de toda la provincia. Como criterios básicos del nuevo plan para la configuración de una ciudad sostenible, se explica en la Memoria que haya que tener en cuenta cuando se habla de sostenibilidad de las ciudades, hoy, a diferencia de ayer, es posible hablar de sostenibilidades locales en un marco de insostenibilidad general. El desarrollo sostenible constituye la referencia esencial para el modelo territorial que determina el Nuevo Plan General de Sevilla y es significativo el aserto de que probablemente la ordenación urbano-territorial constituye uno de los instrumentos más poderosos de los que dispone una comunidad local para definir una estrategia de sostenibilidad. Una estrategia de desarrollo sostenible para Sevilla se define en la Memoria como la búsqueda de factores de equilibrio entre naturaleza y ciudad, entre tradición y progreso, entre procesos globales y procesos locales, entre individuo y sociedad, todo ello sobre un escenario territorial atravesado por flujos de materiales y energía y desde esa perspectiva se definen los criterios generales de reequilibrio entre naturaleza y ciudad, redistribución de los recursos y servicios sobre el territorio, desarrollo local, habitabilidad y cohesión social.

QUINTO.- En la Memoria de Ordenación (Tomo IV) se trata de los Espacios Libres y se afirma que los espacios públicos representan el encuentro con el otro y con el lugar, por eso son principales referentes de la memoria colectiva, contribuyendo poderosamente a la estructuración y al reconocimiento de la ciudad. Se dice que la ciudad democrática, en tanto alternativa a la ciudad dualizada por las desigualdades, debe construirse desde una perspectiva de integración urbana, social y cultural. Se trata de una de las pocas intervenciones que pueden alentar uso dirigidos a la reafirmación de la ciudadanía de todos, recuperando la proximidad física entre los diversos actores de la ciudad. Si partimos de la idea de que la ciudad es el ámbito físico para el desarrollo moderno de la colectividad habrá que aceptar que en términos físicos la ciudad es el conjunto de sus espacios públicos. El espacio público es el conjunto de espacios públicos. El sistema de espacios libres y su necesaria integración en la estructura urbana, requieren la definición de un sistema continuo sobre toda la trama urbana, de forma que sirva de enlace ininterrumpido entre todos los elementos, basada en una concepción jerárquica de los espacios libres, desde los espacios con valores ambientales relevantes, hasta el jardín de barrio e incluso el patio y el jardín privado, pasando por los parques metropolitanos y los parques urbanos. Una sucesión, en definitiva, de espacios libres con carácter y dedicación al ocio, al esparcimiento o al fomento de los espacios puramente naturales, que permitan acentuar la variedad urbana, reducir la densidad, potenciar los desplazamientos peatonales y el uso de los espacios libres existentes, al facilitar su conexión



con otros de mayor utilización. En el Tomo II. XII. de la Memoria de Ordenación, se trata de las Intervenciones en la Ciudad Consolidada y respecto de los espacios libres del Distrito Casco Antiguo se indica que uno de las características del mismo es que no tiene ningún espacio libre lo suficientemente grande como para considerarlo de distrito pero sí una diversidad de espacios urbanos que representan de modo inequívoco una manifestación de la rica cultura urbana de la ciudad. Para mitigar la falta de espacios de gran tamaño, especialmente en el sector norte se puede considerar las posibilidades de utilización que supone la proximidad de ciertos espacios fronterizos como son: Los Jardines del Parlamento y la Torre de los Perdigones en el distrito Macarena, los Jardines del Guadalquivir en el distrito de Triana o el Prado de San Sebastián en el Sur. Ante la dificultad que supone obtener nuevas áreas libres en un distrito tan consolidado como es el Casco Antiguo una de las actuaciones que se proponen es la "recualificación del viario de conexión entre espacios públicos de manera que, priorizando la circulación peatonal, resulten a modo de corredores verdes en el interior del casco antiguo".

SEXTO.- Una vez expuestos los contenidos que se consideran esenciales de la Memoria de Ordenación en referencia al objeto del recurso atinente a la calificación de la superficie de la parte oriental del Parque, donde se ubica la biblioteca, como Equipamiento Educativo Sistema General. Debe hacerse una consideración previa respecto a la coincidente alegación de la dirección jurídica de las Administraciones demandadas sobre la indeterminación del recurso, por entender que no se impugna ningún precepto concreto. No puede aceptarse que el presente recurso contencioso administrativo sea indeterminado, pues el objeto del recurso quedó perfectamente de limitado en el escrito de interposición, sin que de los fundamentos del escrito de demanda y de los de contestación a la demanda se pueda albergar duda del mismo. Fundamentar la indeterminación en que no se impugna ningún precepto supone limitar la esencia de la jurisdicción contencioso administrativa a un positivismo que en ningún momento ha perfilado su naturaleza jurídica, pues ya en la originaria Ley Reguladora de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, se eliminaba en su Exposición de Motivos cualquier atisbo de limitación de la jurisdicción al positivismo, cuando se expresaba: La estimación o desestimación de la pretensión básica -es decir, la declaración de ilicitud y, en su caso, la anulación del acto o disposición- depende de que el acto impugnado sea o no conforme a Derecho... Y refiere la conformidad o disconformidad del acto genéricamente al Derecho, al Ordenamiento jurídico, por entender que reconducirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones. En la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio 1998, se recogen los principios que emanan de la Constitución y que a su vez la Carta Magna asumió de la Ley de 1956, y tampoco puede encontrar amparo la alegación pues una inadmisión o desestimación por el indicado motivo vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva. Máxime cuando la actual Ley de 1998 ha ampliado considerablemente el objeto del recurso contencioso-administrativo, incorporando a las modalidades de recursos contra actos y disposiciones generales, las relativas a la inactividad de la Administración y a las actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, tratándose de esta forma, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración.

SÉPTIMO.- Las alegaciones de la parte actora referentes a que las determinaciones de la revisión del PGOU de Sevilla, sobre el emplazamiento de la biblioteca infringen la doctrina legal relativa a los límites de la potestad administrativa de modificación del planeamiento y a que el proyecto de construcción es contrario a las exigencias de medio ambiente, deben enjuiciarse conjuntamente pues lejos de ser diferentes por razón de sus materias, se complementan en base al aludido anteriormente principio de integración que se vincula a su vez con el desarrollo sostenible. La potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En sentencia de 9 de julio de 1991 (RJ 1991/5737), el Tribunal Supremo destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aún así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 (RJ 1977/3502) subraya la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, art. 12,3 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento y advierte que la Memoria integra ante todo la



motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento.

OCTAVO.- Como variante de la potestad de planeamiento debe considerarse la facultad de modificación y revisión del mismo y en este sentido debe indicarse que el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de marzo de 1991 (RJ 1991/1998 ) expresa que el ius variandi en cuanto potestad administrativa de planeamiento urbanístico que es fundamentalmente discrecional, y que con seguimiento del procedimiento establecido - que incluye una abierta participación ciudadana-, configura el modelo territorial que ha de servir de marco a la vida de los administrados; eso sí, ajustándose a los principios generales del derecho que informan todo el ordenamiento jurídico - art. 1.4 del Código Civil - y armonizada tal potestad discrecional, y apoyada en datos objetivos exentos de error para alterar, modificar, revisar, o formular " ex novo" un planeamiento urbanístico, dirigido primordialmente a la satisfacción del interés público. En sentencia de 25 de julio de 2006 EDJ 2006/257072, el Tribunal Supremo remite a su doctrina sobre el ius variandi e indica: " reiteradamente ha declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 17 de septiembre de 1982 EDJ1982/5187, 28 de marzo de 1983, 9 de abril de 1984 EDJ1984/2264, 7 de febrero de 1985 EDJ1985/803, 24 de febrero de 1987 EDJ1987/1514, 20 de junio de 1989 EDJ1989/6311 y 20 de marzo de 1991 EDJ1991/3065 , entre otras) que el límite al ius variandi de la Administración en la revisión del planeamiento viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidas en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan. En consecuencia, el ius variandi no puede amparar la norma impugnada, dada la manifiesta contradicción de ésta con los estándares determinados por la calificación del suelo como residencial". En la sentencia de 26 de julio de 2006 EDJ 2006/257070, el Tribunal Supremo expresa: "la discrecionalidad administrativa en el ámbito urbanístico, como se indica en la STS 21.1.97 EDJ1997/10396 entre muchas otras, opera a través de la verificación de la realidad de los hechos, valorando si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquellos." En reciente sentencia de 19 de diciembre de 2008 EDJ 2008/257070 , el Alto Tribunal recuerda: " no conviene olvidar que el control jurisdiccional de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento ha de construirse, de un lado, sobre la comprobación y cotejo con la realidad de los hechos, pues la presencia de este elemento fáctico se sustrae a las alternativas inmanentes a la discrecionalidad y, de otro, sobre la apreciación de la decisión planificadora discrecional que debe tener la debida racionalidad, congruencia o coherencia lógica con aquéllos hechos determinantes".

NOVENO.- Tanto por la parte actora como por los codemandados se realizan alegaciones sobre distintas alternativas de ubicación del edificio de la biblioteca, en función de su distinta legitimación procesal activa y pasiva. Debe adelantarse que el enjuiciamiento a realizar en la presente sentencia queda determinado por el objeto del proceso, sin que la función jurisdiccional alcance a señalar, ubicar y elegir las indicadas zonas alternativas para la edificación so pena de invadir competencias planificadoras discrecionales y por ende propias de la Administración. Por las partes codemandadas se sostiene que más que revisión de planeamiento lo que se ha producido es una modificación en la ubicación del edificio de la biblioteca permitido en la normativa urbanística anterior. Debe afirmarse que la originaria calificación del PGOU de Sevilla de 1987 de V-2 Parque Central, mantenida en el Plan Especial de 1994, ha sido revisada en el nuevo instrumento urbanístico y una determinada parcela de 3.915 m2 se califica de equipamiento educativo y los Jardines del Prado se califican como espacio libre Parque Urbano Sistema General. La nueva calificación supone una distonía con la opción del planificador en el PGOU de 1987, que no fue otra que la de recuperar el Prado para uso y disfrute de los ciudadanos, liberando su espacio central de amenazas rentabilizadoras o especuladoras y cristalizando a nivel de planeamiento, por primera vez y con carácter definitivo, una de las grandes conquistas urbanísticas de los sevillanos: el mantenimiento del Prado como gran espacio libre para todos. A tal efecto, el cuadrilátero delimitado por la Avenida de Portugal, la calle Diego de Riaño, la Avenida de Carlos V y la Avenida del Cid quedó configurado como un gran jardín urbano libre de toda edificación. El plan especial de 1994 considera que el Prado sí puede y debe asumir el importante papel de vacío urbano consolidado, presente en la memoria colectiva de la ciudad. Así es como conocemos el Prado, y como lo reconocemos. Cualquier intervención en él que fuera más allá de la aceptación del valor de su vacío sería una estridencia tanto en el recuerdo como en la realidad urbana de la ciudad. Por tanto, el núcleo y principal activo de la propuesta para el Prado de San Sebastián, es la consolidación del gran espacio central que le da sentido a toda la operación, convirtiéndose de hecho en la opción más regeneradora de los terrenos, desde un enfoque urbano.

DÉCIMO.- El plan especial del Prado de San Sebastián ha sido derogado por el nuevo instrumento de planeamiento y ha de reiterarse que ha supuesto una nueva calificación que no puede considerarse justificada. No puede admitirse que el plan especial del Prado derogado permitiese la edificación que se pretende y que el nuevo plan la única variación que ha introducido ha sido el cambio de ubicación de la edificación a realizar. Es claro y meridiano que la normativa urbanística del plan especial de 1994, no permitía la edificación y construcción de la biblioteca en el interior del Parque, pues en el art. 34.5 respecto del Área Arbolada Perimetral



regulaba las condiciones de las edificaciones y establecía que los edificios e instalaciones a implantar tendrán el carácter de mobiliario urbano, efímero y en precario, y estarán concebidas para integrarse en los jardines y paseos arbolados, de tal forma que no supongan interrupción alguna de los paseos y arbolados, entendiéndose como elementos propios de jardín y en el art. 35.2 respecto del Espacio Libre Central que regulaba los usos permitidos reitera en el último inciso del precepto que... lo importante es destacar que cualquier tipo de uso o edificación será de carácter temporal o efímero...todo ello en consonancia con la calificación de V-2 Parque Central, para mantener al Prado de San Sebastián como espacio central libre de construcciones y edificaciones pues los usos permitidos eran temporales y en consonancia con ello las construcciones debían ser provisionales, temporales, efímeras. La calificación de la parcela como equipamiento de uso educativo no se justifica pues permite la edificación en un espacio libre Parque Urbano Sistema General, con independencia del extremo del Parque donde se ubicara. En el extremo elegido por la Administración e impugnado por la parte actora, no se puede considerar motivada y justificada la ubicación por la mera sugerencia de la Universidad de que la biblioteca que el Plan implantaría al otro lado de la Avda. del Cid sea ubicada en el extremo contrario del Prado, cerrando su lado Este, y abriéndose a los jardines que sin dejar de ser urbano, sea de uso universitario. Esta ubicación equidistaría del otro conjunto universitario de la zona de Ramón y Cajal ayudando a la comunicación de ambos.

UNDÉCIMO.- Tampoco podía encontrar apoyo jurídico la calificación como equipamiento de uso educativo en el art. 35.3 de las Ordenanzas del derogado Plan Especial, en el que se decía... se reservarán 5.000 m2 de suelo para la localización de los usos permitidos que tengan carácter de asentamiento definitivo, entre las dos parcelas situadas al Oeste, ni en el art. 35.1 último inciso, en el que se expresaba... se prevé un área de similares características que permita la implantación de instalaciones de carácter abierto y público. Con independencia de que los dos preceptos son poco claros en los conceptos de asentamiento definitivo e implantación de instalaciones de carácter abierto y público, los mismos no podían autorizar la calificación y la actuación urbanística, por entrar en abierta contradicción con la definición de Espacio Libre Central, que hace el art. 35.1 inciso primero : "se trata de una gran espacio libre de forma rectangular... y con capacidad para poder acoger actividades al aire libre o bajo instalaciones de carácter efímero. Mas allende en la Memoria de Ordenación del instrumento urbanístico, en el apartado 2.1.C Usos y Edificabilidad se indicaba: "mayoritariamente se apuesta por el mantenimiento del Prado como espacio libre con determinados edificios singulares de equipamientos colectivos de apoyo al mismo, edificios de arquitectura "frágil" y adecuada al carácter "blando" y multifuncional que se pretende". Asimismo en el apartado 2.6 Usos se insiste en el carácter de los usos a desarrollar en los espacios públicos y áreas de ocio previstas, se expresaba: "deben ser usos no sólo vinculados con actividades recreativas, culturales, deportivas, etc., sino también usos que sean "admisibles" en un espacio urbano tan cualificado. Esto quiere decir que dado el carácter de "fragilidad" con la que se concibe la ornamentación de los espacios, de sus edificios "efímeros", de su mobiliario urbano etc., deberán adaptarse las medidas de protección y control necesarias para evitar en todo lo posible su deterioro y degradación". Es evidente que el instrumento urbanístico referido no permitía la actuación urbanística, por ello, y para autorizarla en la Revisión del Plan General, se procedió a calificar la superficie de ubicación de la Biblioteca de Equipamiento Educativo Sistema General.

DUODÉCIMO.- Entre los fines específicos de la actividad urbanística dispone la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en su art. 3.2 . La ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, que tiene por objeto, en todo caso: b) la determinación, reserva, afectación y protección del suelo dotacional, entendiéndose por éste el que debe servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamiento públicos, cualesquiera que sea su uso. Con más detalle el art. 10.1 regula el contenido de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que establecen la ordenación estructural del término municipal, constituida a su vez por la estructura general y por las directrices que resulten del modelo asumido de evolución urbana y de ocupación del territorio. La ordenación estructural se establece mediante las siguientes determinaciones: A) en todos los municipios: c) Sistemas generales constituidos por la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público que aseguren la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico y garanticen la calidad y funcionalidad de los principales espacios de uso colectivo. Como mínimo deberán comprender las reservas precisas para: c.1) Parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar un estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante, a determinar reglamentariamente según las características del municipio. La conclusión a la que ha de llegarse en relación inversa a la seguida por el precepto, es que el parque precisa de reserva por ser un sistema general, y que por ser un concepto integrante del sistema general participa de la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico, así como que por ser una obligada determinación de la ordenación estructural, debe ser regulado por el planeamiento general y forma parte de los fines de la actividad urbanística.





DECIMOTERCERO.- En consonancia con los antecedentes histórico urbanísticos referidos con anterioridad y de la consideración del Prado como vacío urbano consolidado, en el Plan General de 1987 y en el Plan Especial del sector 21, se calificó como V-2 Parque Central. La nueva calificación llevada a cabo por la revisión del Plan General vulnera frontalmente los preceptos y conceptos recogidos en el fundamento jurídico precedente. Los planificadores anteriores reservaron el terreno como parque, dentro del concepto de espacio general, que supone como reserva de terreno una acertada coherencia y racionalidad en el desarrollo urbanístico de la ciudad. La nueva calificación de determinada parcela del Parque como equipamiento de uso educativo olvida que la parcela está integrada en unos terrenos delimitados como Parque dentro de un Sistema General que como tal forma parte de las determinaciones integrantes de la ordenación estructural. La calificación de equipamiento de uso educativo, en determinados terrenos calificados anteriormente como Parque atenta frontalmente contra la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico. El concepto de sistema general es integral en cuanto que al formar parte de las determinaciones de la ordenación estructural de la ciudad y del término municipal, una vez que el planificador opta por determinada reserva de terrenos para la creación de un Parque como sistema general, la decisión es racional y coherente con el desarrollo urbano por si misma y por formar parte del concepto de sistema general, que como determinación de la ordenación estructural tiene el apoyo de los preceptos legales anteriormente mencionados y al mismo tiempo la obligación de su cumplimiento, por lo que en modo alguno puede ser variada por una revisión posterior de la planificación general de la ciudad que no se justifica. Efectivamente la revisión y por ende la nueva calificación no puede encontrar amparo en el art. 36 a) 1ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, pues la nueva solución propuesta, en modo alguno mejora la ordenación estructural, ni su capacidad o funcionalidad para afirmar una superación en el bienestar de la población, ni en el art. 36.2 a) 2ª de la misma Ley, pues la reducción del parque como suelo de destino público, no puede entenderse compensada por el traslado de los árboles a otros lugares, ya que el parque queda limitado al haberse seccionado una parte del mismo no solo cuantitativamente sino cualitativamente en la medida en que se encuentra en el centro de la ciudad. Tampoco se ha justificado tal y como dispone el art. 36.2 a) 2ª inciso segundo la innecesariedad del destino público del suelo, pues el parque público se justifica por si mismo, sin que sirva de motivación para la nueva calificación, lo expresado en la Memoria de Ordenación (Tomo2.XII.89) en cuanto a la situación actual del Prado de Atonía, de espacio inacabado y desconectado de su entorno. El parque responde a su propio estándar, tiene unos usos globales y pormenorizados y no puede justificar su reducción y segregación esas connotaciones negativas, que en todo caso sólo puede imputarse a la gestión administrativa y no al parque público y a la ciudadanía.

DECIMOCUARTO.- La calificación de equipamiento de uso educativo no puede justificarse en el ius variandi por las exigencias legales de los preceptos analizados que protegen intereses públicos, los cuales han sido vulnerados por la calificación como se acaba de expresar, sin que por otra parte los intereses educativos sufran merma en su consideración y planificación, pues la Administración reconoce la existencia de lugares alternativos para la ubicación y edificación de la biblioteca, con lo cual los intereses que representa la Universidad en modo alguno se perjudicarían. Mas allende la calificación discrecional no resiste el control judicial que en esta sentencia se debe hacer, respecto de la verificación de la realidad de los hechos y la coherencia lógica de la opción elegida, con arreglo a la doctrina expuesta en el fundamento jurídico octavo. La decisión atenta contra la ordenación estructural de la ciudad, contra un sistema general y contra un parque, que como se ha dicho con anterioridad, como determinaciones fueron racionales y coherentes con el desarrollo urbanístico, de ahí que no deban sufrir variación. Por tanto, la realidad de los hechos demuestra que se ha procedido a la limitación de un parque que como tal no puede ser objeto de limitación, disminución, cercenación, debilitamiento, empequeñecimiento, pues entra dentro del concepto de sistema general que supuso una reserva básica de terrenos para destino dotacional público. Las reservas que establecen los sistemas generales son básicas y los conceptos de parques, jardines y espacios libres son mínimos en cuanto a las reservas, de lo que se deduce claramente que la calificación elegida que supone la sustracción de terrenos reservados por el sistema general al parque, no tiene coherencia, racionalidad ni lógica alguna en sí misma ni con los hechos determinantes que ha de reiterarse suponen la disminución de un parque integrado en un sistema general coherente y racional con el desarrollo urbanístico de la ciudad, por lo que la calificación no se justifica con la realidad de los hechos. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2009 EDJ 2009/32259 recoge la doctrina de la sentencia de 30 de octubre de 2007 -casación 5957/2003- y la de 26 de julio de 2006 (casación 2393 / 2003) en las que se expresaba: " las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal". La calificación de equipamiento de uso educativo no favorece los intereses generales de la ciudad que supone el parque público, antes al contrario los debilita en un claro retroceso para favorecer intereses educativos universitarios que no pueden primar sobre los generales, máxime cuando los intereses educativos que representa la construcción



de la biblioteca de la Universidad pueden perfectamente satisfacerse con otras opciones discrecionales reconocidas por la Administración, lo que supone la arbitrariedad de la calificación elegida.

DECIMOQUINTO.- No se compadece la calificación de equipamiento de uso educativo con las exigencias de protección de medio ambiente que se desprenden del art. 45 de la Constitución. Dispone el precepto que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Por su parte el RD. 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el reglamento de planeamiento, dispone al igual que el art. 10 de la Ley 7/2002, en su art. 19 que los Planes Generales Municipales de Ordenación contendrán las siguientes determinaciones de carácter general: b) Estructura general y orgánica del territorio, integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, por el sistema general de comunicación y sus zonas de protección; el de espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante, y el de equipamiento comunitario y para centros públicos, y especifica en su apartado como determinación... d) Medidas para la protección del medio ambiente, conservación de naturaleza y defensa del paisaje, elementos naturales y conjuntos urbanos e histórico-artísticos, de conformidad, en su caso, con la legislación específica que sea de aplicación en cada supuesto. Como se indica en la demanda las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992 EDJ 1992/10521 y de 16 de noviembre de 1992 EDJ 1992/11252, sostienen que resulta difícil, por no decir imposible, apreciar irracionalidad en la reserva de unos terrenos para destinarlos a zona verde. Efectivamente la limitación, segregación y reducción de un parque público supone desde el prisma óptico medio ambiental, del que no puede separarse en base al principio de integración, el desarrollo sostenible de la actividad planificadora, la segregación, limitación y reducción de una zona verde. Si con anterioridad se ha afirmado la irracionalidad de la calificación de la revisión del plan, por vulnerar los preceptos urbanísticos y no superar el control de los hechos determinantes, a ello debe añadirse, que la limitación del parque como zona verde, supone añadir un plus de irracionalidad e incoherencia a la revisión impugnada. El desarrollo sostenible y el principio de integración en materia urbanística exigen que la opción urbanística elegida, ha de ser la más coherente y racional, con los indicados principios que rigen la materia urbanística y medioambiental, y en el supuesto presente ha de reiterarse que al existir diferentes opciones de ubicación de la edificación, la opción elegida queda lejos de ser la más coherente y racional en el espacio urbanístico y en el medio ambiental.

DECIMOSEXTO.- La revisada calificación de equipamiento de uso educativo, tampoco puede encontrar justificación y motivación en la Memoria de Ordenación, pues ya se dijo que el valor de la Huella Ecológica como indicador para Andalucía y para Sevilla, según la Junta de Andalucía en el año 2001, demuestran la insostenibilidad física del modelo, pues se indica que la Aglomeración Urbana de Sevilla poseía a mediados de la década, una huella ecológica que excedía en casi 24 veces su superficie y en 2,6 la de toda la provincia. Ciertamente ha de aceptarse que el principio de sostenibilidad debe interpretarse en la posibilidad de concebir sostenibilidades locales en un marco de insostenibilidad general. Pero ello no puede justificar la cercenación de un parque público y de una zona verde, que en si mismos conceptual, medio ambiental y urbanísticamente son sostenibles, por lo que a sensu contrario su segregación parcial no lo puede ser y ello con independencia de que el proyecto arquitectónico del edificio supere los índices y niveles de sostenibilidad como tal edificación, pues la indicada sostenibilidad del proyecto arquitectónico no puede suplir la carencia de justificación sostenible de la calificación que supone la limitación de un espacio libre, un parque y una zona verde. La calificación de equipamiento de uso educativo, no puede entenderse que suponga una correcta y racional estrategia de desarrollo sostenible, pues no se puede afirmar que tendiese a la búsqueda de factores de equilibrio entre naturaleza y ciudad, antes al contrario la eliminación de una parte del parque determinaría un desequilibrio de los conceptos perseguidos por la Memoria. No puede encontrar amparo la calificación de equipamiento de uso educativo, en el tratamiento que contempla la Memoria de Ordenación de los espacios libres, a los que considera de necesaria integración en la estructura urbana, basada en una concepción jerárquica de los espacios libres, desde los espacios con valores ambientales relevantes, hasta el jardín de barrio e incluso el patio y el jardín privado, pasando por los parques metropolitanos y los parques urbanos. Indica la Memoria que debe conseguirse una sucesión, en definitiva de espacios libres con carácter y dedicación al ocio, al esparcimiento o al fomento de espacios naturales, lo cual no se consigue con la nueva calificación, pues precisamente la actuación no fomenta la integración y sucesión de los espacios libres, pues lo que hace es limitar uno de lo más significativos.

DECIMOSÉPTIMO.- Por lo anteriormente expuesto procede la estimación del recurso pues la calificación de equipamiento de uso educativo del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián que determina el emplazamiento de la Biblioteca Central de la Universidad, infringe el art. 3, 10. 1 A) c) c.1), 36 a) 1ª y 2ª la Ley 7/2002, la doctrina jurisprudencial referente a los límites de la potestad de variación del planeamiento urbanístico y a las exigencias de protección del medio ambiente. No es procedente el enjuiciamiento en el presente recurso contencioso administrativo de la pretensión y alegación referente a que las determinaciones de la revisión del Plan General relativas a la ubicación de la nueva Biblioteca Universitaria



vulneran las exigencias de protección inherentes a la pertenencia del Prado de San Sebastián al Conjunto Histórico de Sevilla, conforme al régimen que resulta de la aplicación de la normativa estatal y autonómica reguladora del patrimonio cultural, pues la indicada pretensión es el objeto del recurso contencioso 858/2006, sustanciado ante esta misma Sala y Sección, en el que se solicita la inclusión del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián en el Catálogo de Espacios Públicos Protegidos en el Conjunto Histórico de Sevilla, del Plan General de Ordenación Urbana, con la categoría de enclave. Al proceder la estimación del recurso por otros motivos y estar pendiente a su vez de enjuiciamiento el recurso 858/2006, no enjuiciar las alegaciones en el presente recurso que se formulan en otro, no puede tacharse de incongruencia omisiva, en la medida en que el enjuiciamiento de la otra causa judicial por ser específica será más efectivo y pleno y un pronunciamiento en el presente condicionaría el fondo de la pretensión suscitada en el recurso pendiente. Por último, debe indicarse que la estimación del presente recurso contencioso administrativo se debe limitar a la anulación de la calificación de equipamiento de uso educativo, sin que proceda realizar una calificación sustitutiva que por discrecional estaría vetada a tenor de lo dispuesto en el art. 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. En atención a lo anteriormente expuesto procede la estimación sustancial del recurso.

DECIMOCTAVO.- No concurre temeridad ni mala fe para hacer una expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos sustancialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución que se recoge en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, al ser contraria al Orden jurídico, por lo que procede: 1º. La anulación de la resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 19 de julio de 2006, y la de su publicación de 28 de julio de 2006, respecto de las determinaciones relativas a la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián (calle Diego de Riaño) como equipamiento de uso educativo. 2º. La anulación de la determinación de la construcción de la nueva Biblioteca Central de la Universidad de Sevilla en terrenos del referido Parque. 3º. La anulación de actos que se dicten o ejecuten como consecuencia de las referidas determinaciones. Sin costas. Contra esta sentencia cabe recurso de casación a interponer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, preparándose ante ésta Sala en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original a que me remito. Y para que conste expido el presente en Sevilla a 17 de septiembre de 2009.