



Roj: **STS 4378/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4378**

Id Cendoj: **28079130052015100330**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/10/2015**

Nº de Recurso: **2180/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: QUINTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 27/10/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 2180 / 2014

Fallo/Acuerto: Sentencia Estimatoria

Votación: 22/07/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño **Procedencia:** T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo **Escrito por:**

Nota:

Urbanismo. Suelo urbano no consolidado transitorio. Legalización por planeamiento. Responsabilidad de promotores. Cargas de regularización. Ausencia de informe de sostenibilidad económica. Defectuosa evaluación ambiental estratégica.

RECURSO CASACION Num.: 2180/2014

Votación: 22/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: César Tolosa Tribiño

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate



D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, número 2180/14, formulado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de la mercantil ALE INVESTMENT, S.L., contra la sentencia, de fecha veinte de enero de dos mil catorce, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso 781/10 , sobre aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella; habiendo comparecido, en calidad de recurridas, los Servicios Jurídicos de la JUNTA DE ANDALUCÍA y el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representado por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 781/2010 promovido por la mercantil ALE INVESTMENT, S.L., en el que han sido partes demandadas la JUNTA DE ANDALUCÍA y el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, contra - según se expresa en la sentencia- la Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010, publicada en el BOJA de 14 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia dictó con fecha veinte de enero de dos mil catorce , cuyo Fallo es del siguiente tenor: " *Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. López Armada, en nombre y representación de la entidad mercantil ALE INVESTMENT, S.L. contra la Orden de fecha 25 de febrero de 2.010 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y la Orden de fecha 7 de mayo de 2.010 de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella. (...)*".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia, la representación procesal de la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de veintidós de mayo siguiente, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- La representación procesal de **ALE INVESTMENT, S.L.** compareció en tiempo y forma y formuló escrito de interposición del recurso, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte Sentencia casando y anulando la dictada y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso, por resolución de diecisiete de septiembre de dos mil catorce, y acordada la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a las partes comparecidas como recurridas a fin de que pudieran oponerse al recurso, lo que fue llevado a cabo por la Letrada de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**.

SEXTO.- Tras los trámites procesales oportunos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veintidós de julio de dos mil quince, fecha en la que, efectivamente se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el día 20 de octubre de 2015.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño,

Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se promueve contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 20 de enero de 2014 por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Entidad Ale Investment, S.L., con independencia de lo que expresen las partes y la sentencia, contra:

1. La Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de



Marbella, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas. La citada Orden fue publicada en el BOJA de 24 de marzo de 2010 (nº 58) en virtud de Resolución de 5 de marzo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo de la citada Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97), en cuanto no incluye como suelo urbano consolidado la parcela nº 18 y 20 de la Urbanización Marbella Hill Club II integradas en la ARI-NG-4.

SEGUNDO.- El Fundamento de Derecho primero de la sentencia sintetiza y extracta los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente, motivos que, en lo esencial, coinciden con los que se alegan en los diferentes motivos que integran el presente recurso, pasando a enumerar a continuación, los de oposición esgrimidos por la Junta de Andalucía en su contestación a la demanda.

TERCERO.- La sentencia de instancia empieza por señalar que sobre esta misma cuestión se ha pronunciado en las sentencias dictadas en los recursos 785/2010 y 1224/2010, procediendo, a continuación, a reproducir los argumentos de dichas resoluciones.

Analiza la sentencia en primer lugar el alcance de la potestad de planeamiento y su carácter discrecional, para acometer, acto seguido, la configuración legal de que es objeto el estatuto jurídico de la propiedad del suelo, con cita de los pertinentes preceptos provenientes de la normativa estatal básica y autonómica andaluza, que resultan de aplicación.

En el mismo Fundamento, se afronta el mecanismo de normalización, que se sitúa en la base y fundamento de la revisión, concluyendo que:

"Ninguna objeción plantea a la Sala la adecuación de la normalización al ordenamiento jurídico, que, desde luego, concibe como finalidad de la actividad urbanística la consecución de un "... desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio...", subordinando "... los usos del suelo y de las construcciones, edificaciones e instalaciones, sea cual fuere su titularidad, al interés general definido por esta Ley...", así como la delimitación del "... contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilizada pública...", entre otras, todo ello, según el artículo 3 de la LOUA, de ordenación urbanística de Andalucía, finalidades que, sin duda, pueden obtenerse en determinados supuestos mediante la conservación o *integración en el modelo de ciudad de construcciones legales, como las que, en definitiva, reconocen los derechos a los ciudadanos en virtud de la realidad fáctica existente y, entre ellas, las contenidas básicamente en el citado artículo 45 de la citada Ley 7/2002 sobre la misma concepción del suelo urbano y, más concretamente, del fenómeno de la consolidación urbanística ajena a los procesos de urbanización legalmente previstos, o las recogidas por el mentado artículo 17.2 de la LOUA sobre la exención de cumplimiento de estándares y reglas sustantivas en determinados supuestos*".

CUARTO.- Continúa la Sala examinando el citado mecanismo y razona que:

"Así las cosas, en el supuesto examinado la exclusión de aquel elemento intencional que pueda hacer reprochable la finalidad utilizada por el planificador se evidencia en el caso ante la especial justificación, extensamente desarrollada en el citado apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación, que representa la situación que trata de abordarse, en modo alguno configurada por la resolución de aisladas irregularidades, sino que se extiende a la necesidad de dotar de ordenación a una ciudad entera ante la indisciplina urbanística generalizada, caracterizándose por la extensión indiscriminada de los conflictos institucionales y legales planteados, hasta el punto de haberse producido la retirada de las atribuciones urbanísticas a la Corporación local (llevada a cabo en virtud de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre), situación que en coherencia con su generalidad, el Plan impugnado aborda también con criterios generales, los cuales, por tanto, se muestran en principio ajenos a toda finalidad espuria o desviada, tendente a conseguir el beneficio particular de unos determinados ciudadanos en perjuicio de otros.

Desde esta perspectiva general, se observa asimismo cómo la nueva intervención administrativa a través del plan cuestionado, lejos de tratar de soslayar los presupuestos legales cuya carencia pudo determinar la ilegalidad de las anteriores actuaciones urbanísticas, con la ausencia de plan, presupuesto este en cuya falta, como es suficientemente conocido, se basaron por lo común los pronunciamientos de esta Sala al anular licencias entonces otorgadas, y que, justamente, viene a suministrar la nueva ordenación, llenando así los vacíos entonces observados".

QUINTO.- Sobre la delimitación de las distintas áreas de regularización afirma que:



"Siendo ello así, es evidente que mediante la delimitación de las correspondientes áreas de regularización, el plan impugnado ha cumplimentado la función que tiene atribuida en relación con la delimitación del contenido de la propiedad inmobiliaria, extremo este en el que, además, la recurrente no ha opuesto objeción alguna a través de la cual pudiera observarse la existencia de algún tipo de irregularidad en el cumplimiento de dicha función.

En definitiva, el plan se ha limitado a introducir la correspondiente delimitación objetiva del derecho de propiedad de los suelos afectados, sin incidir en determinación concreta sobre la titularidad subjetiva de los derechos y cargas resultantes del planeamiento, aspecto del que, en su caso, se ocupará la correspondiente ejecución urbanística, y que, por lo demás, no parece que pueda dilucidarse de otra forma que teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 19 de la Ley de Suelo, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, sobre la subrogación de los propietarios en los deberes y cargas urbanísticas ínsitas a la titularidad dominical de los inmuebles, que no hace sino reflejar el concepto de aquellas cargas y deberes como de Derecho público, que, por tanto, deben hacerse efectivas en todo caso, con independencia de las relaciones entre particulares, las cuales, como es natural, no pueden servir para alterar el tratamiento urbanístico de los predios (tal y como para el Derecho tributario y por la misma razón, establece el artículo 17.4 Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria)".

SEXTO.- Entrando a examinar el caso concreto, realiza las siguientes consideraciones:

"La parte recurrente descendiendo ya al caso concreto pretende que se anule la clasificación de la parcela donde se ubican los solares codificados con los números 18 y 20, sitos en la Ar-NG-4 como suelo urbano no consolidado, ya que dicho suelo reúne todos los requisitos para considerarse suelo urbano consolidado, en cuanto a infraestructuras, servicios y dotaciones y el hecho de que se haya experimentado un incremento de aprovechamiento en la parcela no implica que el suelo deje de ser suelo urbano consolidado, pues se comprueba que no existen deficiencias en la zona ni de infraestructuras, ni de servicios urbanísticos, ni de nivel de dotaciones públicas.

Es decir, sobre dicha base y al no ser necesario suelo rotacional para dicha área, el suelo habría de ser considerado como suelo urbano consolidado ya que además las infraestructuras y dotaciones se encuentran en perfecto estado de servicio y conservación. Y para acreditar dichos extremos propone y se practica prueba pericial al respecto.

Pero esta Sala no puede compartir tal aseveración pues la parte recurrente no da relevancia ni alega sobre una cuestión fundamental para resolver el debate planteado en esta instancia y que se recoge en la contestación a la demanda por el Letrado de la Junta de Andalucía y cuya apreciación no puede sino llevar a la desestimación de la pretensión actora en consonancia con los criterios generales expuestos en los fundamentos anterior.

Y dicha cuestión no es otra que las viviendas unifamiliares, construidas en lo referido solares, se localizan en un ámbito amparado por licencias otorgadas en contra del PGOU de 1.986 pues se otorga en un suelo clasificado en dicho PGOU como suelo urbanizable no programado, es decir, se urbanizó una zona sin que estuvieran redactados ni el plan de sectorización necesario y sin existencia de plan parcial por lo que se haproducido un desarrollo irregular, siendo una zona donde aún es posible la implantación de otras edificaciones por lo que habrá de integrarse en una nueva ordenación para programar unos niveles de urbanización y dotación completos. Así consta en la ficha urbanística correspondiente, en la Memoria de Ordenación y en la Memoria de Información del PGOU. Y ante esa irregularidad constatada el PGOU arbitra como solución para posibilitar su normalización, la definición de un ámbito de ordenación integrado, resolviendo la irregular edificación con la obtención para uso y dominio público espacios libres.

(...)

A lo anterior también habrá que añadir que si como consecuencia del convenio referido en las actuaciones la parte recurrente realizó cesiones y abonó cantidades a la Administración, ello no empece la legalidad del Plan, que tampoco se ve enturbiada por las dificultades que pueda haber, a la hora de gestionar el plan, para recobrar la dotación de espacios públicos. El propio PGOU, en su artículo 10.3.12, bajo la rúbrica "Régimen de derechos y deberes del Suelo Urbano no consolidado incluido en áreas de regularización", prevé la posibilidad de excluir cesiones y tener en cuenta lo ya abonado, al tratar en su nº 3 de los gastos de la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico reconocido por este Plan en cada una de las parcelas edificables del área de regularización, aun cuando se encuentre ya materializado, comprenderá todos los necesarios para proceder a satisfacer los deberes urbanísticos pendientes de cumplimentar".

SÉPTIMO.- Los demás motivos de impugnación, los resuelve lacónicamente afirmando que:

"Las restantes alegaciones de la parte recurrente en cuanto a las dificultades e inviabilidad del plan pertenecen a su gestión debiendo de considerarse que el control jurisdiccional del plan y su conformidad con el ordenamiento jurídico, objeto de este recurso contencioso-administrativo, no puede basarse en problemas futuros de gestión

del mismo pues dichas dificultades no hacen que deba considerarse el Plan contrario al ordenamiento jurídico ni arbitrario".

OCTAVO.- Se apoya el presente recurso, a juicio de la entidad promotora del mismo, en la concurrencia de los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 218.2, 319 y 348 LEC, en relación con el artículo 24 CE, pues la sentencia recurrida incurre en un error en la valoración de la prueba pericial admitida y practicada.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la Ley 9/2006, artículos 7, 8 y 9 y el Anexo I, así como la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, por aplicación concatenada de la Directiva 85/337/CE, y la Evaluación Ambiental Estratégica, por aplicación de la Directiva 2001/42/CE.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRHL), ante la palmaria ausencia del informe de sostenibilidad económica exigido por la meritada disposición legal. Igualmente la sentencia impugnada infringe el artículo 3.1 "in fine" del meritado TRLRHL 2/2008, en relación con el artículo 15, 16.1, 19.1.c), en concatenación con los artículos 25.3, 41 y 42 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, ante la inmotivación de la facticidad económica del estudio económico financiero de la Revisión del Plan General de Marbella impugnado y la no previsión económica de la obtención del sistema general de 7000 m2 adscrito al ARI- NG-4.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 38 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, y el artículo 54 de la Ley 30/1992, ante la inmotivación, incongruencia y antinomia de la ordenación diseñada.

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y artículo 21 del Reglamento de Planeamiento, luego de la noción legal del suelo urbano consolidado.

6) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 8.1, 9.1 y 3, 29 y 30 del TRLRHL 2/2008, en relación con los artículos 36, 38, 71 a 73, 85 a 100 y 194 a 198, todos ellos del Reglamento de Gestión Urbanística; y, sobre todo, de los artículos 14 y 33 CE, que garantizan el reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento. Un suelo urbano consolidado no puede quedar integrado en una unidad de ejecución/área de reparto.

7) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del principio de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que el sistema de gestión-regularización previsto para la ARI-NG-4 no está sancionado por el ordenamiento urbanístico. Igualmente parte de una indebida y muy incorrecta, y por esta razón los infringe, aplicación del régimen de los artículos 7, 14.1.b), 16.1.a) b) c) y d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, artículos 16.2 y 29.3 del Reglamento de Planeamiento y del artículo 105.2 LJCA, pues estos preceptos, ninguno de ellos, amparan o dan cobertura legal al proceso de normalización que como objeto nuclear patentiza la revisión del Plan General de Marbella.

8) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, la sentencia impugnada, al mantener y ratificar la legalidad de la ordenación de la ARI-NG-4 del PGOU de Marbella, infringe los principios generales de racionalidad, eficacia, buena administración (artículo 4 Ley 30/1992), igualdad (artículo 14 CE), proporcionalidad y confianza legítima (artículo 4 Ley 30/1992) y la doctrina de los actos propios, rebasando inadmisiblemente los límites del "iusvariandi", no habiendo reconocido, debido al conjunto de errores-aberraciones, la flagrante arbitrariedad y desviación de poder (artículo 62.2 Ley 30/1992 y artículo 70 LJCA), en que incurre la planificación recurrida en instancia.

9) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la jurisprudencia citada en los motivos del recurso.

NOVENO.- Como hemos señalado, el primer motivo de casación se interpone al amparo de lo prevenido en el art. 88.1 d) de la LJCA, por valoración arbitraria de la prueba, concretamente de la prueba pericial, con infracción de los arts. 218.2, 319 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 24 de la Constitución.

Acerca de este motivo, como dijimos en nuestra STS de 23 de febrero de 2009 (Rec. Cas. 6289/2005), que " *el recurso de casación no es el camino adecuado para revisar la apreciación de la prueba realizada por los jueces a quo ni para alterar el relato fáctico contenido en la sentencia de instancia, salvo que se sostenga y se demuestre, invocando el motivo de la letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998, la infracción de algún precepto que discipline la apreciación de pruebas tasadas o que esa valoración resulta arbitraria o ilógica*



(véase, por todas, las sentencias de 6 de octubre de 2008 (casación 6168/07, FJ 3º), y 26 de enero de 2009 (casación 2705/05, FJ 2º)). No basta, pues, con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, o incluso que es erróneo, sino que resulta menester demostrar que las inferencias realizadas son, como decimos, arbitrarias, irrazonables o conducen a resultados inverosímiles (véanse las sentencias de esta Sala y Sección, de 24 de octubre (casación 2312/96, FJ 3º) y 21 de noviembre de 2000 (casación 2930/96, FJ 10º)).

En idéntico sentido, con carácter general esta Sala ha mantenido que el error en la apreciación de la prueba no se encuentra entre los motivos del artículo 88.1 de la ley de la Jurisdicción que permiten fundamentar un recurso de casación, sin embargo esta regla general admite excepciones, como advierten numerosas sentencias de esta Sala, por todas la de 3 de diciembre de 2001 (recurso 4244/1996), que señala que, entre otras cuestiones relacionadas con la prueba, puede ser objeto de revisión en sede casacional, la infracción de las reglas de la sana crítica, cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, que consagra el artículo 24 de la Constitución, comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y, por ende, infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo.

DÉCIMO.- Sentado lo anterior, conviene aclarar que la prueba y sus incidencias puede ser objeto de ataque en sede casacional por dos vías diferentes, de un lado por el motivo del art.º 88.1.c) de la LJCA, cuando se produce una falta de valoración de la prueba, lo que da lugar a incongruencias y falta de motivación y, de otro, como motivo del art.º 88.1.d) de la LJCA, cuando la valoración de la prueba ha sido arbitraria, inverosímil o irrazonable, con merma de las reglas de la valoración probatoria. Siendo esto así, lo que no resulta posible por resultar a todas luces incompatible, es mezclar la ausencia de valoración, lo que daría lugar a un error in procedendo por falta de motivación, con la valoración irracional, ilógica o arbitraria, en la que lo que se estaría vulnerando, sería las normas de valoración de la prueba.

DÉCIMOPRIMERO.- El examen del motivo articulado por la parte, en los términos en los que viene planteado, no denuncia en realidad que la prueba se haya valorado de forma incorrecta, la denuncia se centra en la ausencia de dicha valoración, esto es, la infracción de los preceptos citados no se produce por una indebida aplicación de los mismos en la valoración del material probatorio, sino en su ausencia absoluta de aplicación y omisión de pronunciamiento sobre dicho material, lo que debió plantearse por la letra c) del art. 88.1.

En efecto, al referirse a la prueba documental, se queja el recurrente de que " *no han sido siquiera considerados* ". Añade posteriormente que " *no se ha efectuado la necesaria labor de toma en consideración, ni siquiera contraste y confrontación del material probatorio practicado* ". En cuanto a la pericial, resulta el recurrente igualmente explícito, cuando señala que " *es imprescindible que explique las razones que le llevan a aceptar o rechazar las conclusiones de la misma, ya que, de lo contrario impide revisar el juicio efectuado para estimar si el razonamiento empleado se ajusta a las reglas de la lógica y es coherente, que es precisamente cuanto acontece en este caso debido a las groseras patologías que arrastra la Sentencia impugnada, que omite considerar, menos analizar, los considerandos de la pericial forense y demás documental probatoria que admitió* ".

DÉCIMOSEGUNDO.- En el segundo motivo de casación, esgrimido al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, se denuncia la infracción de los artículos 5.1, 9.1.b) y Anexo I, letra h) de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la Evaluación de los Efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente; en relación con la del artículo 8.1 y Anexo I de la Ley 9/2006, de 28 abril, sobre Evaluación de los Efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente -por la que se traspone la meritada Directiva-; y, en relación con las anteriores, de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que se cita.

El fundamento de tales vulneraciones normativas, a juicio de la recurrente, radica en que la sentencia considera satisfactoriamente cumplido el requisito de la evaluación ambiental estratégica -EAE, en lo sucesivo- prevista en la Ley 9/2006, la cual debe entenderse subsumida, según explica la Sala de instancia, en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que figura entre la documentación del PGOU de Marbella, así como en la declaración de impacto ambiental aprobada por la Administración autonómica.

A tal efecto, debemos resaltar que la sentencia no ha ofrecido a la actora en la instancia una respuesta directa a los argumentos de la demanda, sino que, por el contrario, se remite *in toto* a los razonamientos vertidos en una sentencia anterior de la propia Sala que sólo es identificada por su fecha, común con la de otras sentencias. Además de tal circunstancia, el fundamento cuarto de la sentencia a *quo* se limita a reproducir casi literalmente el escrito de contestación a la demanda de la Junta de Andalucía, comenzando por afirmar que "[...] comparte los acertados argumentos de la defensa de la Administración autonómica, al ajustarse punto por punto a las



pruebas que va relacionando en su exposición [...]”, identificación que alcanza tal grado de plenitud que la Sala sentenciadora ha considerado innecesario añadir un razonamiento propio.

Por otra parte, la oposición de la Junta de Andalucía, en cuanto a este primer motivo, se reduce a expresar su respaldo a los argumentos de la sentencia -comunes como hemos indicado con los de otras precedentes y, en rigor, de su propia procedencia-, a lo que añade la Administración autonómica que en todo caso observó las normas andaluzas aplicables en materia medioambiental y así se lo reconoció el Tribunal de instancia, pues la evaluación del impacto ambiental exigible en la revisión del PGOU de Marbella debía elaborarse conforme a las previsiones del Decreto 292/95, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo así que consta suficientemente acreditado en el expediente administrativo, a su parecer, el cumplimiento del citado requisito.

Sin embargo, el hecho de que se haya elaborado un EIA que pueda considerarse respetuoso de las exigencias del Decreto regional 292/95, de 12 de diciembre -y, por ende, de la Ley andaluza 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental-, es decir, el que se hubieran cumplido tales requisitos, deja imprejuzgada la cuestión nuclear que plantea ahora la recurrente en cuanto a la observancia de la Ley 9/2006 y, en particular, de sus artículos 8.1 y Anexo I, en relación con los artículos 5.1, 9.1.b) y Anexo I, letra h) de la

Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 junio 2001. En la exposición argumental de este primer motivo, efectúa la recurrente las siguientes consideraciones, que reproducimos extractadamente:

"[...] La Sentencia recurrida infringe los preceptos citados de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley 9/2006, porque no es cierto que la Evaluación de Impacto Ambiental de la Revisión del PGOU de Marbella cumpla con las exigencias de dicha normativa, ya que no contiene la preceptiva identificación, descripción y evaluación de las alternativas razonables dirigidas a fijar la ordenación urbana de Marbella.

De acuerdo con la Directiva 2001/42/CE, en el informe medioambiental de los planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente se identificarán, describirán y evaluarán dichos efectos así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa (art.

5.1), y se justificarán las razones de la elección del plan o programa aprobado a la vista de las demás alternativas razonables consideradas, debiéndose informar de ello [(art. 9.1.b) y Anexo I, letra h)]. En el mismo sentido, la Ley 9/2006 establece que el informe de sostenibilidad ambiental de los planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente deberá identificar, describir y evaluar dichos efectos, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la alternativa cero, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa; a estos efectos se entenderá por alternativa cero la no realización de dicho plan o programa (art. 8.1). En concreto, el informe de sostenibilidad ambiental deberá contener: (i) un resumen de las razones de la selección de las alternativas previstas que, en el caso de propuestas tecnológicas, incluirá un resumen del estado del arte de cada una y justificará los motivos de la elección respecto a las mejores técnicas disponibles en cada caso; y (ii) un informe sobre la viabilidad económica de las alternativas [(Anexo I, letras h) y k)].

Pues bien, en nuestros escritos de demanda y de conclusiones (a los cuales nos remitimos) hemos analizado detalladamente la documentación medioambiental que forma parte de la Revisión del PGOU de Marbella, acreditando que no existe en la misma ninguna evaluación motivada y justificada de las diversas alternativas y de la elección consiguiente. Tampoco se ha identificado en la Sentencia recurrida ni en la Sentencia de 14 de junio de 2013 el preceptivo estudio pormenorizado y suficiente de las alternativas, su evaluación y la motivación de la opción elegida, con el contenido y los requerimientos exigidos por la Directiva 2001/42/CE y la Ley 9/2006, más allá de referencias dispersas.

Porque, como afirma el Fundamento jurídico Séptimo de la STS de 18 de septiembre de 2013, recurso de casación 5375/2010 : "Por otra parte, el procedimiento de EAE es independiente de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos, tal y como se deduce de la Ley de Suelo, 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de 20 de junio (TRLS08), que en su artículo 15.1 han establecido que "los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso [...]".

La sentencia, prescindiendo en el rechazo de este motivo impugnatorio del hecho esencial de que el EIA llevado a cabo no tuvo en cuenta, para su elaboración, ni la Directiva ni la Ley cuya infracción se invoca en casación -puesto que ni siquiera menciona entre las disposiciones que debieron ser cumplidas la Ley 9/2006



o la Directiva 2001/42/CE que dicha Ley incorpora a nuestro ordenamiento jurídico-, centra sus esfuerzos dialécticos en tratar de demostrar -infructuosamente, a nuestro juicio- que los diferentes epígrafes en que se divide el informe emitido se corresponden, aunque con otras denominaciones, con los aspectos de la EAE exigidos por la legislación estatal y de la Unión Europea, identificación sustantiva que le hace concluir que, al margen de la distinta terminología empleada, la ley estatal -que en el recurso de casación se reputa conculcada- y la autonómica en que se inspira el trámite ambiental evacuado son coincidentes, tanto en los hitos procedimentales como en sus contenidos, de suerte que bastaría con verificar que las normas autonómicas han sido respetadas para extraer la conclusión necesaria de que también lo habría sido la Ley 9/2006. Así razona al respecto la Sala de instancia -por referencia a otra sentencia que transcribe, sin especificar la numeración de los fundamentos de ésta-:

"[...] III.- Así pues, la Evaluación de Impacto Ambiental de la Revisión del PGOU de Marbella, elaborada conforme a las previsiones del Decreto 292/1995, cumple con las exigencias de la Ley 9/06, tanto por lo que se refiere al proceso de evaluación ambiental, como a los contenidos mínimos que ha de tener el informe de sostenibilidad ambiental.

1.- Por lo que se refiere al proceso de evaluación ambiental, la Ley estatal y la normativa autonómica contemplan los mismos hitos procedimentales bajo denominaciones distintas. Así, el Informe de Sostenibilidad Ambiental se corresponde con el Estudio de Impacto Ambiental -apartado 5 del DVD 1-; el período de consultas con la información pública folios 1971 a 221 7-; la Memoria Ambiental con la Declaración de Impacto Ambiental -folios 2414 a 2435 del expediente-, operando en ambos casos como condicionante del Plan (consideración en la toma de decisiones), y exigiéndose en una y otra la publicidad de la aprobación de éste -BOP de 23-6-10.

2.- En cuanto a los contenidos mínimos del informe de sostenibilidad ambiental (Anexo I Ley 9/2006), se encuentran en el documento de la Revisión del PGOU de Marbella aprobado definitivamente:

a) Un esbozo del contenido, objetivos principales del plan o programa y relaciones con otros planes y programas conexos.

El esbozo del contenido y objetivos principales del Plan se corresponde con los Antecedentes del Estudio de Impacto Ambiental (v. DVD1, EIA Marbella 09, Antecedentes, pág. 3 y ss. y 19 y ss.).

Por su parte, la información sobre las relaciones con otros planes o programas información contenida en la Memoria de Información, que encuadra el Plan en un contexto amplio, relacionándolo con otros planes y programas, tanto en lo referente a ordenación del territorio, como a infraestructuras regionales o estatales, espacios protegidos, vías pecuarias, dominio público y, en general, cualesquiera afecciones legales de carácter ambiental y territorial (v. DVDJ, Memoria General, Memoria de Ordenación, Tomo I pág. 23).

El Estudio de Impacto Ambiental explícita la forma en la que esa planificación supralocal (Plan de Ordenación del Territorio Subregional de la Costa del Sol Occidental y Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía), condicionan la evaluación de alternativas posibles, estableciendo directrices de obligado cumplimiento (pag. 13 y ss.). Mas adelante, concreta pormenorizadamente cada una de las afecciones ambientales y territoriales (pag. 321 y ss, apartado 3, epígrafe 4, EIA). En concreto, al Plan OT Costa del Sol Occidental (pag. 326-345) y al POT Andalucía (pág. 345-351).

Por último, a modo de cierre y comprobación final, se efectúa un análisis de la adecuación del PGOU a ambos planes territoriales: Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental (págs. 589-644, Memoria de Ordenación, DVD I) y Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (págs. 645-654, Memoria Ordenación, DVD 1).

b) Los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicar el plan o programa.

Información de carácter necesario para entender como podría afectar el Plan, de manera significativa, al medio ambiente. Por tanto, debe contener tanto una descripción del estado actual del medio, como la descripción de la evolución en caso de no aplicación del Plan ("alternativa cero").

La descripción de la situación actual del medio ambiente integra el apartado 3 del EIA, epígrafes 1, 2 y 3, denominados respectivamente, Encuadre geográfico. Estudio medioambiental y Diagnostico Ambiental (págs. 59-351). Efectuándose el inventario de flora y fauna en la Carpeta 07, DVD1.

La identificación y detección de los impactos integra el apartado 4 del EIA, epígrafes 1, 2, 3 y 4, denominados, respectivamente, Metodología de Evaluación de Impactos, Matriz de Identificación de impactos por Unidades de Integración, Valoración y descripción de Impactos y Matrices Resumen de Impactos (págs. 353-498).

e) Las características ambientales de la zona que puedan verse afectadas de manera significativa.

Descripción de las características medioambientales de las zonas de especial interés para la evaluación. Guarda estrecha relación con el apartado I).

Se corresponde con el epígrafe 3, apartado 3 del EIA (Diagnostico Ambiental), subapartados 1, 2, 3 y 4, que se denominan: Metodología y Valoración de las Unidades de Integración, Identificación de las Unidades de Integración, Valoración de las Unidades de Integración (pág. 63-319).

d) Cualquier problema ambiental existente que sea relevante para el plan o programa, incluyendo en concreto los relacionados con cualquier zona de particular importancia ambiental designada de conformidad con la legislación aplicable sobre espacios naturales y especies protegidas.

Información destinada a valorar como afectarán dichos problemas al plan o si es probable que este afecte, agrave o reduzca los problemas medioambientales existentes. Desarrollado en los puntos 3.2.11 EIA "Espacios Protegidos" (págs. 130-139) y 3.2.10 EIA "Fauna" (pag. 125-130), así como en el punto 3.4.1 EIA (págs. 321 y ss), 'Protección de Espacios Naturales'

e) Los objetivos de protección ambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o nacional que guarden relación con el plan o programa y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto ambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración.

Información referida a los probables efectos significativos del plan en esos objetivos. También guarda estrecha relación con la letra En concreto el Plan se refiere a conservación de hábitats naturales y protección de la flora y fauna silvestres (Directiva 92/43/CEE), especialmente a los considerados prioritarios, que son aquellos amenazados de desaparición, tanto en descripción y estado del medio ambiente, como en diagnostico ambiental: Zonas LIC y Zonas SENPA (págs. 133 y 134) y Hábitats de interés Comunitario (págs. 135-138); Zonas LIC (pág. 323) y Hábitats de Interés Comunitario (pág. 324).

Los probables efectos significativos en el medio ambiente, incluidos aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los factores climáticos, los bienes materiales, el patrimonio cultural, incluido el patrimonio histórico, el paisaje y la interrelación entre estos factores.

Lista que no es exhaustiva, pero que comprende los efectos secundarios, acumulativos, sinérgicos, a corto, medio y largo plazo, permanentes y temporales, positivos y negativos. Coincide exactamente con los apartados 2 y 3 del EIA, Estudio Análisis Ambiental del Territorio y Diagnóstico Ambiental, que contienen desarrollo pormenorizado de todas y cada una de las menciones que se explicitan en la relación.

Además, la carpeta 7 del DVD, contiene el inventario de flora y fauna, ya citada, y la carpeta 9, del mismo DVD 1, contiene el estudio detallado de Ruidos.

f) Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, contrarrestar cualquier efecto significativo negativo en el medio ambiente por la aplicación del plan o programa.

Se pretende examinar las medidas dirigidas a mitigar los posibles efectos significativos negativos que se describan. El Plan se estructura a esos efectos en tres escalas o niveles: Las Áreas Naturales, los Parques Fluviales y el Sistema de Grandes Parques del Litoral, a los que se unen las áreas de integración paisajística de las infraestructuras (EIA, págs. 15 y ss, y52 y ss).

f) Un resumen de las razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida. La selección de las alternativas en caso de propuestas tecnológicas, incluirá un resumen del estado del arte de cada una y justificará los motivos de la elección respecto a las mejores técnicas disponibles en cada caso.

g) Información dirigida a explicitar la metodología empleada en la selección de alternativas y su relación con el Plan, para juzgar la calidad de la información, las conclusiones y su grado de fiabilidad. En este sentido resulta muy útil que se describan las dificultades encontradas.

El detalle relativo a alternativas posibles y alternativa seleccionada se encuentra en el epígrafe 2, apartado 2, del EIA, con la denominación Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada.

La metodología empleada para la identificación y valoración de impactos ambientales se recoge en la pág. 355 y 356 EIA, mientras que el detalle de las medidas preventivas y correctoras se encuentra en el epígrafe1, del apartado 5, EIA: Medidas ambientales preventivas y correctoras delPlaneamiento Urbanístico (págs. 500-513).

i) Una descripción de las medidas previstas para el seguimiento, de conformidad con el artículo 15.



Información sobre los mecanismos de seguimiento de los efectos significativos del Plan, explicitando si esos mecanismos van a sufrir adaptaciones conforme avance la ejecución del plan.

En este contexto y detalle, las medidas de control y seguimiento se concretan en el epígrafe 2, apartado 5, del EIA, de idéntica denominación (págs. 515-519).

j) Un resumen no técnico de la información facilitada en virtud de los párrafos precedentes.

A los efectos de permitir que el público en general pueda acceder y comprender, fácilmente los problemas planteados, el tratamiento y las conclusiones fundamentales del informe, ayudándose para ello de cuadros resumen o cualquier otra herramienta que facilite su comprensión.

A tales fines, el Estudio de Impacto Ambiental incorpora un documento de síntesis, que además de un inventario ambiental en extracto y la cita comprensible de las afecciones legales, contiene un análisis descriptivo resumido del planeamiento urbanístico que se iba a revisar y de las propuestas del nuevo, así como una evaluación de impactos acudiendo a matrices resumen, para las diferentes clases de suelo del municipio (págs.521 y ss.).

K) Un informe sobre la viabilidad económica de las alternativas y de las medidas dirigidas a prevenir, reducir o paliar los efectos negativos del plan o programa.

Información dirigida a asegurar que los costes ambientales se han internalizado, esto es, que se han considerado en el presupuesto global del Plan.

A este respecto, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que este punto es el único que no se encuentra recogido en el Anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE.

A ello han de añadirse las siguientes dos consideraciones:

a.- que la Directiva está indicando que "En el informe medioambiental elaborado conforme al apartado 1 se hará constar la información que se considere razonablemente necesaria, teniendo en cuenta los conocimientos y métodos de evaluación existentes, el contenido y grado de especificación del plan o programa, la fase del proceso de decisión en que se encuentra y la medida en que la evaluación de determinados aspectos es más adecuada en fases distintas de dicho proceso, con objeto de evitar su repetición" (art.5.2), y

b.- que "Las medidas preventivas y correctoras suponen la parte estrictamente normativa del Estudio de Impacto Ambiental, estando vinculadas a la posterior planificación, proyecto y ejecución de las actuaciones previstas por el Planeamiento. (EIA, pág. 501), de tal modo que al instrumento de planeamiento general no le cabe otra posibilidad en esta fase que recoger el catálogo de buenas prácticas que constituye el apartado

5.1.1. EIA, relativo a "Medidas Ambientales Generales del Planeamiento", así como remitir en el siguiente apartado 5.2.2 a estudios que deberán incorporarse a los posteriores Planes de Sectorización o Planes Parciales, los cuales también se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley

9/2006 al concurrir las dos circunstancias que recoge su art. 3.1 (elaboración o aprobación por una Administración Pública exigida por disposición legal o reglamentaria), si bien, lógicamente, deberá evitarse la duplicidad de evaluaciones. De todo ello forzoso es concluir que, tal como se desprende de los supuestos de concurrencia y jerarquía de planes y programas que contempla el art. 6 Ley 9/06, la evaluación ambiental en cada uno de ellos ha de tener un contenido singularizado, que vendrá dado por el estadio de la cadena de planeamiento en que se producen, so pena de incidir en duplicidades, y que respecto del planeamiento urbanístico general, supuesto en el que nos encontramos no son exigibles otros contenidos en términos económicos que los recogidos en el apartado Programación de Actuaciones y Estudio Económico, que consta en las págs.. 519-583, apartado 6, Memoria de Ordenación, DVD 1) [...]".

DECIMOTERCERO: Este primer motivo de casación debe ser acogido.

En efecto, el EIA que consta en el expediente de elaboración, bajo la rúbrica de Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada, no acomete realmente un análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparado desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente.

No cabe, por tanto, presumir sin mayores explicaciones -como hace la sentencia- que es suficiente para colmar las exigencias de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley estatal por la que se incorpora ésta al ordenamiento jurídico español, con el mero hecho de que se haya confeccionado un EIA acorde con los requisitos de procedimiento y contenido exigidos por la normativa andaluza así como que, de alguna manera, los distintos epígrafes en que se organiza su índice admiten cierta equiparación con los apartados que contiene preceptivamente el Anexo I de la Ley 9/2006 que, en punto al Contenido del informe de sostenibilidad ambiental, dispone lo siguiente:



" [...] La información que deberá contener el informe de sostenibilidad ambiental previsto en el artículo 8 será, como mínimo, la siguiente:

a) Un esbozo del contenido, objetivos principales del plan o programa y relaciones con otros planes y programas conexos. b) Los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicar el plan o programa.

c) Las características ambientales de las zonas que puedan verse afectadas de manera significativa.

d) Cualquier problema ambiental existente que sea relevante para el plan o programa, incluyendo en concreto los relacionados con cualquier zona de particular importancia ambiental designada de conformidad con la legislación aplicable sobre espacios naturales y especies protegidas.

e) Los objetivos de protección ambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o nacional que guarden relación con el plan o programa y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto ambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración.

f) Los probables efectos significativos en el medio ambiente, incluidos aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los factores climáticos, los bienes materiales, el patrimonio cultural, incluido el patrimonio histórico, el paisaje y la interrelación entre estos factores.

g) Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, contrarrestar cualquier efecto significativo negativo en el medio ambiente por la aplicación del plan o programa.

h) Un resumen de las razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida.

La selección de las alternativas en caso de propuestas tecnológicas, incluirá un resumen del estado del arte de cada una y justificará los motivos de la elección respecto a las mejores técnicas disponibles en cada caso.

i) Una descripción de las medidas previstas para el seguimiento, de conformidad con el artículo 15.

j) Un resumen no técnico de la información facilitada en virtud de los párrafos precedentes.

k) Un informe sobre la viabilidad económica de las alternativas y de las medidas dirigidas a prevenir, reducir o paliar los efectos negativos del plan o programa".

Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada *alternativa cero* -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827 / 2011-, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de "*alternativas posibles o seleccionada*", lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las "*razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación*" (apartado h); como tampoco consta el "*informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas*" (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como apodóticamente señala la sentencia, con las meras indicaciones generales del estudio económico. A tal efecto, la sentencia reconoce la omisión de tal informe, que trata de salvar afirmando que " [...] respecto del planeamiento urbanístico general, supuesto en el que nos encontramos no son exigibles otros contenidos en términos económicos que los recogidos en el apartado Programación de Actuaciones y Estudio Económico, que consta en las págs. 519-583, apartado 6, Memoria de Ordenación, DVD 1)".

En definitiva, la completa falta de estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada *alternativa cero*, hacen incurrir al PGOU de Marbella en la nulidad pretendida, al haberse prescindido de la preceptiva EAE, así como de la Memoria ambiental consecuente, efectuadas conforme a las prescripciones de la Ley 9/2006 y de la Directiva 2001/42/CE en que se inspiran.

DECIMOCUARTO.- Cabe añadir a las anteriores consideraciones, en refuerzo de la conclusión invalidatoria a que hemos llegado, otra que no es de orden accesorio, precisamente relacionada con la naturaleza y fines de la evaluación ambiental de los planes y programas, según son diseñados en la Directiva y en Ley 9/2006 que la adapta e incorpora a nuestro Derecho. Como indica la Exposición de Motivos de ésta:



" [...] Los fundamentos que informan tal directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello para garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social ".

Pues bien, cabe señalar al respecto que la propia memoria de información del PGOU de Marbella (página 17) pone de relieve que uno de sus designios inspiradores, de singular importancia y que impregna el plan en su conjunto, es el de normalizar las indeseables situaciones urbanísticas pasadas contrarias a la legalidad, siendo bastante con dejar constancia de las numerosas previsiones que contiene en relación con el suelo urbano no consolidado y con el no urbanizable.

En definitiva, cabe reiterar aquí cuanto hemos razonado hasta ahora en relación con la pérdida de razón de ser y de sentido útil que representan estos trámites esenciales como la EAE cuando se proyectan sobre un plan urbanístico que, en realidad, mira más al pasado que al futuro, desnaturalizando así las ideas capitales de cautela, previsión, prevención y planificación - económica o ambiental, según el caso- que justifican su obligatoriedad.

En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se haya emitido en el curso de la elaboración del PGOU de Marbella sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general..." , el documento ambiental que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia.

En tal contexto y en presencia de tales designios del PGOU -vuelto en significativa medida hacia el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles-, la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que pueda comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser, y por ello frustrada, cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley 9/2006 se ve impedida o gravemente debilitada al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente.

DECIMOQUINTO.- Se denuncia por la parte recurrente, al amparo del art. 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción , la infracción de lo dispuesto en el art. 15.4 del RD Legislativo 2/2008 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo.

El citado precepto incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el denominado Informe de sostenibilidad económica, documento complementario, pero no sustitutivo del Estudio Económico de la legislación autonómica. El referido Informe responde a un mandato con la finalidad de lograr un equilibrio entre las necesidades de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación. Se trata, en definitiva, de asegurar en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos.

Según el art. 15.4 en su redacción originaria " La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización deben incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos. " Este apartado ha sido modificado por la Ley 8/2013, de 29 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana, siendo su vigente redacción, la siguiente: "La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de nueva urbanización, de reforma o renovación de la urbanización y de las actuaciones de dotación deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras



necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos."

La nueva redacción del precepto, lo que realiza es la aclaración de que se exige el informe o memoria de sostenibilidad económica para las tres clases de actuaciones que en la reforma se relacionan (nueva urbanización, reforma o renovación y de dotación). De lo que se trata, en definitiva, es de englobar las actuaciones que el artículo 14.1 en sus dos apartados y el 14.2 del texto refundido denomina actuaciones de transformación urbanística, incluyendo las actuaciones de dotación y especificando el contenido de las actuaciones de urbanización.

DECIMOSEXTO.- Según el art. 14 del Texto Refundido la Ley del Suelo, en su redacción originaria, se entiende por actuaciones de transformación urbanística: a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística. 2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.

Sentado lo anterior, conviene aclarar que el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico-financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, mientras el estudio económico-financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística.

DECIMOSÉPTIMO.- A partir de los anteriores razonamientos, nos encontramos en disposición de resolver sobre si, en este caso, se han cumplidos tales previsiones. En el presente caso, la sentencia de instancia no contiene ninguna referencia a la denunciada ausencia del informe de sostenibilidad económica; no obstante, un estudio del expediente administrativo, nos permite concluir que, el mismo, resulta ser inexistente en este caso.

Hemos de empezar por destacar que el Ayuntamiento de Marbella era plenamente consciente de su exigibilidad. En efecto, a los folios 1 a 7 del expediente, obra un informe del interventor municipal fechado el 12 de julio de 2007, con carácter previo a la aprobación inicial, en el que se hace referencia a la previsión contenida en el precepto aplicable, y se informa en el sentido de su exigibilidad. De la misma forma, al folio 8, consta informe del jefe del servicio técnico de Obras y urbanismo, de la misma fecha que el anterior, en el que, tras reiterar la exigencia del informe de sostenibilidad económica, se alude a la necesidad de informe por los Servicios económicos municipales.

Los referidos informes constan expresamente citados y transcritos en el acuerdo municipal de 19 de julio de 2007, por el que se aprueba inicialmente el Plan.

Pese a tales informes, ni el equipo redactor, ni la asesoría jurídica de urbanismo, ni el secretario municipal, en los sucesivos informes evacuados, hacen referencia a este tema, no siendo sino hasta un nuevo informe de intervención, obrante al folio 1373 del expediente, cuando se vuelve a reiterar el contenido del art. 15.4.

De la misma forma, al folio 1620, obra informe del Área de Planeamiento y Gestión, de fecha 17 de julio de 2009, en el que, en relación con las infraestructuras y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tan



reiterado precepto, se remite al informe de la Unidad Técnica de Infraestructuras(folio 1655), informe de fecha 20 de julio de 2009, en el que exclusivamente se señala, al referirse al estudio económico financiero, que

" En resumen y análisis de los resultados obtenidos, para obtener la cantidadde inversión, tanto pública como privada, referida a la edificabilidad total, así como al detalle por agente, no se han tenido en cuenta las actuaciones que sí han sido consideradas en el estudio, pero que se encuentran sin programar , por lo que, si se contabilizasen estas actuaciones, el esfuerzo inversor por agente sería mayor que el señalado en el documento. Por otra parte, la cantidad respecto al esfuerzo inversor anual de la Administración Local es mayor que la indicada "

A la luz de tales actuaciones queda suficientemente acreditado que el informe de sostenibilidad económica no figura entre la documentación del plan, lo que se constata igualmente de la mera comprobación del índice documental del mismo aportado en la instancia.

DECIMOCTAVO.- Acreditada la ausencia del informe, procede analizar, si el mismo, a la vista de las determinaciones concretas del instrumento de ordenación litigioso resulta exigible. Ya hemos señalado, que su necesidad se conecta con las operaciones que el artículo 14.1 en sus dos apartados, y el 14.2 del texto refundido de 2008, denomina actuaciones de transformación urbanística, incluyendo las actuaciones de dotación y especificando el contenido de las actuaciones de urbanización. Siendo esto así, basta la lectura de la propia memoria del plan y del adecuado entendimiento de los denominados mecanismos de "normalización que incorpora, para comprobar que existen múltiples actuaciones encuadrables tanto, en aquellas de urbanización, que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, como en las actuaciones de dotación, encaminadas a incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad que ilegalmente se habían materializado.

Tratando de dotar de la máxima exhaustividad a nuestra respuesta, pudiera pensarse, aunque ya hemos diferenciado ambos documentos, que el informe de sostenibilidad se encuentra incorporado en el estudio económico financiero, sin embargo, basta la lectura de este documento para comprobar, sin necesidad de un estudio más detallado, que no se cumplen en el mismo las finalidades perseguidas por el informe de sostenibilidad económica, ni se ajusta a su obligatorio contenido, ni contiene una sola referencia a la capacidad económica del municipio de hacer frente al coste económico, que habrá de derivarse de la nueva ordenación incorporada en cada una de las nuevas determinaciones que el plan incorpora, determinaciones que, como hemos señalado, comportan la puesta en marcha de servicios y dotaciones, infraestructuras y sistemas, cuya incidencia desde el punto de vista económico, no se afronta mínimamente, limitándose a su cuantificación sin ningún tipo de justificación y en forma global para el conjunto de la ejecución del planeamiento.

DECIMONOVENO.- En un sentido similar al presente, nos hemos pronunciado con ocasión del enjuiciamiento de diversas modificación del Plan General de Logroño, en sentencia de 30 de marzo de 2015 (recurso nº 1587/2013), sentencia en el que la ausencia del informe de sostenibilidad económica, determinó la declaración de nulidad de las mismas.

VIGÉSIMO.- Con independencia de que las infracciones advertidas determinan, por sí solas, la nulidad de pleno derecho del PGOU de Marbella impugnado en la instancia, con efectos *erga omnes* -lo que hace superfluo el análisis de los restantes motivos de casación, que devienen insusceptibles de alterar el fallo de esta sentencia-, es preciso añadir que en otra sentencia de esta misma fecha hemos declarado también haber lugar al recurso de casación nº 313/2014.

Dice así, la citada sentencia:

" Pues bien, llegados a este punto hemos de señalar que varias son las razones que nos obligan, como hemos expuesto, a acoger el segundo de los motivos formulados por la recurrente, y, en consecuencia, a estimar el Recurso contencioso administrativo y a anular el PGOU de Marbella en el mismo impugnado.

Estas razones serían las siguientes:

1º. No corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido.

Obviamente el planificador conserva íntegramente la discrecionalidad inherente a la potestad planificadora, pero la misma no llega, ni puede abarcar, a modular los efectos de las ilegalidades y a fundamentar el nuevo planeamiento en función del carácter aprovechable o no de lo anterior. Por ello no es de recibo la denominada "Metodología seguida para la Normalización urbanística" (páginas 431 y siguientes de la Memoria) en el que se analizan diversas circunstancias o datos esenciales de las diversas infracciones cometidas, como son las relativas a (1) la naturaleza de las mismas, diferenciando sus distintas situaciones según afecten a (i) dotaciones



y equipamientos, (ii) suelo no urbanizable protegido o carente de algún tipo de especial protección, (iii) suelo urbanizable, (iv) contradicción con las condiciones de edificación generadoras de mayor aprovechamiento y (v) otras infracciones; igualmente (2) se analiza y clasifica el alcance de las infracciones, diferenciando igualmente diversas situaciones (en terrenos calificados como usos públicos, en parcela edificable con incremento de aprovechamiento urbanístico, en suelo urbanizable programado o no programado sin planeamiento ajustado al PGOU de 1986, o en suelo no urbanizable); en tercer lugar, para la materialización de la Normalización se examina, respecto de cada infracción (3) el estado de la materialización de la actuación y el uso de la edificación; e igualmente (4) la situación jurídica de la construcción, así como (5) la localización y la capacidad de intervención en su ámbito o entorno inmediato.

Pues bien, llevando a cabo "una valoración de conjunto de las diversas infracciones" se formulan los denominados "Criterios Generales de Intervención e Instrumentación que se deducen de los Principios Rectores de la Normalización"; con la aplicación de ambos a cada supuesto de infracción se pretende "obtener unas soluciones urbanísticas adecuadas a las finalidades perseguidas en relación con el modelo general urbano-territorial del municipio asumido por el Nuevo Plan, equilibradas desde el punto de vista social y económico, y al tiempo, jurídicamente válidas". En síntesis, se llega a obtener lo que se denomina "Coeficiente de ponderación de la naturaleza de la infracción". Como se afirma, lo que se pondera es "el impacto producido en la ciudad en función de la naturaleza de la infracción".

Se olvida, con tal actuación, que, a diferencia del sistema tradicional, que se contenía en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LRJCA 56), conforme al cual "la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso", la vigente Ley 28/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), dando un giro trascendental, proclama, en el artículo 103.1 que "la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de éste orden jurisdiccional".

La misma LRJCA aclara y determina, a continuación, en el inciso final del mismo artículo 103.1, cual es el órgano jurisdiccional competente dentro del expresado orden jurisdiccional contencioso administrativo para llevar a cabo dicha ejecución jurisdiccional; y así, dispone que el "ejercicio" concreto de la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales "compete al --órgano judicial-- que haya conocido del asunto en primera o única instancia". En el supuesto de autos, la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Tal planteamiento constituye una clara consecuencia del mandato, más genérico, pero de superior rango, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución de 1978 (CE), que señala que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"; mandato que se reproduce en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

La Exposición de Motivos de la LRJCA señala que el nuevo texto legal "ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo". Y en tal sentido añade que "el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe", lo cual, a su vez, entronca "directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos", por cuanto "la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas".

Fue la propia Constitución de 1978 la que dispuso, en el artículo 118, que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales"; mandato que es desarrollado en términos subjetivos de gran amplitud en el artículo 17.2 de la citada LOPJ al señalar que "las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes".

Por su parte, el Tribunal Constitucional (STC 22/2009, de 26 de enero) ha recordado que:

"Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones



jurídicas por ellas declaradas. El derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, así, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la Ley (por todas, STC86/2006, de 27 de marzo, F. 2).

Este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC285/2006, de 9 de octubre, F. 6), recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del art.105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA; STC73/2000, de 14 de marzo, F. 9). Así, se ha destacado que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, F. 4).

También se ha señalado que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerle así el art. 118 de la Constitución, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental (STC 149/1989, de 22 de septiembre, F. 3).

La vigente LRJCA, dado su carácter procesal, centra, sin embargo, tal obligación de cumplimiento de las sentencias en las partes procesales; esto es, en quienes han tenido tal consideración procesal dentro del recurso o proceso que ha dado lugar a la sentencia cuya ejecución se pretende, señalando, en tal sentido, en su artículo 103.2, que "las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignan". Pero la obligación es más amplia. El mandato constitucional contenido en el artículo 118 de la CE de 1978 de "prestar la colaboración requerida --por los Jueces y Tribunales-- en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto" --que luego reiterara el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial--, aparece igualmente recogido en el nuevo artículo 103.3 de la LRJCA, al señalarse que "todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales Contencioso-administrativos para la debida y completa ejecución de lo resuelto". La Exposición de Motivos de la misma, de forma explícita, se refiere a tal deber o principio, recordando "la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y ... entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva ...".

Será, por tanto, el órgano jurisdiccional el que, valorando las observaciones efectuadas, y atendiendo a la existencia de acreditados terceros registrales, decidirá lo procedente en cada caso concreto, pues no resulta de recibo pretender aislar o blindar jurídicamente situaciones de infracción judicialmente declaradas al socaire de un nuevo --e incluso integral y completo-- planeamiento frente a la potencialidad jurídica de una resolución judicial fruto de un procedimiento contradictorio que ha decidido sobre los derechos de los particulares y sobre la legalidad de la actuación administrativa. Será, pues, el órgano jurisdiccional, en los términos que luego recordaremos el que --atendidas y examinadas las necesarias y motivadas observaciones en relación con la imposibilidad del cumplimiento de las sentencias en sus propios términos-- valorará la concreta situación de terceros, cuyos derechos en caso de infracciones no garantiza el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del TRLS08, y decidirá, motivadamente, sobre los efectos que ha de producir la decisión jurisdiccional en trance de ejecución. Decisión de la que, por supuesto, será responsable el órgano judicial.

Así, en la STS de 30 de enero de 2001 se expuso: "Tanto el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el 105.2 LRJCA permiten declarar inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad legal, con la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios, y de que precisamente una de las causas de imposibilidad legal, por la propia naturaleza normativa de los planes urbanísticos es la que tiene lugar como consecuencia de un cambio de planeamiento derivado de la "potestas variandi" de la Administración Urbanística (sentencia de 21 de enero de 1999, y las que en ella se citan). Sin embargo, como hemos declarado en sentencia de 23 de julio de 1998, no es exacto que la modificación del planeamiento



produzca una automática legalización "ex post facto" de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmenteresultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia".

Por su parte, en la reciente STS de 17 de septiembre de 2015 (RC 3997/2013), hemos recordado: "Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2000 , entre otras, "no existe vinculación del plan actual a las determinaciones del anterior, ni en consecuencia, su alteración implica desconocimiento de derecho adquirido alguno, salvo los supuestos indemnizatorios previstos en el artículo 87.2 TRLS", y en este sentido la más reciente sentencia del mismo Alto Tribunal, de fecha 2 de marzo de 2010 , precisa: "Más concretamente, es claro que «los Planes generales deberán considerar la situación urbanística anteriormente existente, bien para conservarla, bien para rectificarla» --art. 16.2 del RPU--

- . Existe en este sentido una frondosa jurisprudencia -- STS 12 mayo 1987 , 7 de noviembre de 1988 , 17 junio 1989 , 4 mayo 1990 , 1 de febrero de 1991 , etc.-- que destaca que frente a la actuación del «ius variandi», los derechos de los propietarios no son un obstáculo impediante, aunque puedan originar indemnizaciones en los términos recogidos en el art. 87 TR de la Ley 9 abril de 1976 , del Suelo --hoy, arts. 86 y ss. Ley 8/1990, de 25 de julio --".

Recordemos, en esta línea, lo que, con absoluta claridad dijimos en nuestra STS de 26 de septiembre de 2006 : "(...) Repetimos que fue acertado el criterio del Tribunal a quo al desatender la pretensión de la Comunidad de Propietarios recurrente porque no basta, para tener por legalizada una obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento urbanístico sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, ya sea expresa o tácita, será susceptible de control jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia, de modo que no existe dejación alguna en el ejercicio de la jurisdicción ni desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva".

Para concluir recordemos también lo que ya dijéramos en la STS de 4 de octubre de 2006 --cuya doctrina sigue la de 9 de noviembre de 2006--:

"No consta, por el contrario, y así lo han reconocido las partes, que el Ayuntamiento instante de la imposibilidad de ejecución haya tramitado procedimiento alguno de legalización de lo indebidamente construido. La inejecución se solicita con base, se insiste, exclusivamente, en la citada modificación del planeamiento, sin actuación alguna concreta en el sentido expresado. Esto es, ni consta solicitud alguna de legalización --ni actuación municipal alguna de índole similar-- tramitada de conformidad con lo establecido en los artículos

No se ha acreditado, pues, que el Ayuntamiento, procediera a cumplimentar el mandato, tendente a la legalización de las obras

En el fondo, pues, lo que se discute es si basta con la exclusiva circunstancia de la aprobación de un nuevo planeamiento posterior -- conforme al cual ya no concurriría la infracción urbanística determinante de la nulidad declarada por la sentencia cuya inejecución se pretende-- para, de forma automática y sin más trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inejecución legal de la sentencia.

La respuesta no puede ser positiva".

Este tipo de planeamiento, pues, no cuenta con respaldo legislativo, pues el mismo no contempla "hacer ciudad" sino "rehacer ciudad", pero rehacerla, no porque se pretenda su rehabilitación, regeneración o renovación, sino porque la hecha, en el pasado, lo ha sido de forma ilegal. Por ello, su destino, su razón de ser, no es futuro de Marbella, sino su pasado. Y la legalización del pasado debe someterse --pues así lo ha dispuesto el legislador--, en su caso, al sistema antes expuesto. Da la sensación que la exigencia de nuevas dotaciones no viene impuesta por el nuevo Plan, sino que se imponen como consecuencia de las ilegalidades derivadas del incumplimiento del Plan anterior.

No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función --sin más-- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad



de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.

La Memoria del PGOU —cuyos datos esenciales en el particular que nos ocupa han sido expuestos más arriba— representa el instrumento a través del cual el plan justifica su propia racionalidad; o, si se prefiere, dicho en otros términos, por medio de la Memoria del plan se justifica que las determinaciones de ordenación adoptadas por el mismo se ajustan a la racionalidad y resultan coherentes con el modelo territorial escogido; atendiendo, sin embargo, a los datos proporcionados por la Memoria de referencia, en el caso que nos ocupa, la "Normalización" viene a erigirse, como se ha expuesto, en una de las directrices básicas del PGOU de Marbella, y, de este modo, puede colegirse, el PGOU se aparta de la finalidad típica que le es propia y que tiene asignada por el ordenamiento jurídico.

Como se ha expresado, se busca apoyo legal a tal proceso de Normalización en varios preceptos de la LOUA que justificarían "esta posibilidad de integración urbanística en un nuevo planeamiento de lo construido ilegalmente con anterioridad a su vigencia"; más la cita que se realiza al respecto no cuenta con el ámbito que se pretende: así, el artículo

9.B) se refiere a que, en el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 de la misma LOUA, los planes deben "mantener, en lo sustancial, las tipologías edificatorias, las edificabilidades y las densidades preexistentes en la ciudad consolidada, salvo en zonas que provengan de procesos inadecuados de desarrollo urbano". De ello, en realidad, podría deducirse lo contrario de lo pretendido, pues lo que el precepto excluye de su mantenimiento es, justamente, aquello que procede de un desarrollo inadecuado. Algo parecido acontece con el artículo 17.2 de la LOUA —que, en realidad, lo que contempla es una exención parcial de las reglas revistas para la ordenación de SUNC y Suelo Urbanizable—, así como con el inciso final de la Disposición Adicional Primera de la misma LOUA, de la que se deduciría que "un nuevo planeamiento puede legítimamente proponer la compatibilidad de edificaciones ilegales con el nuevo modelo urbanístico que adopte", pues, en realidad, si bien se observa, lo que en dicha disposición se contempla no es la legalización —como en la Normalización— sino la regulación de las construcciones, edificaciones e instalaciones que, como consecuencia del nuevo planeamiento, quedaren en la situación de fuera de ordenación.

2º. No está en manos del planificador alterar o desfigurar el concepto de SUC.

Sin entrar en el detalle del concreto supuesto de autos, ni de otros similares existentes en el PGOU de Marbella, lo cierto es que tales situaciones —fundamentalmente caracterizadas por la falta o deficiencia de dotaciones, o por el exceso de aprovechamientos— han surgido de la propia desidia municipal; esto es, si es que es cierto que, en determinados supuestos, no se realizaron todas las cesiones de obligado cumplimiento, o, si las realizadas lo fueron de forma deficiente, ello fue, en todo caso, imputable no sólo a la ilegalidad de las licencias concedidas, sino también a la deficiente gestión en el control de que lo construido, en la realidad, al menos, se ajustaba a lo indebidamente autorizado. Imputación que, obviamente, no excluye la de los iniciales promotores de las edificaciones.

En tal situación, la configuración en el planeamiento del concepto de SUNC Transitorio (caracterizado por tratarse de un proceso o tránsito de ejecución hacia el complemento de dotaciones), no previsto expresamente en la LOUA, con el que delimitar situaciones como las descritas, y con las consecuencias que ello implica, se nos presenta como contraria a la jurisprudencia de esta Sala —que a continuación reseñaremos— y alejada de la característica esencial de estas situaciones, cual es el respeto a la realidad existente —la realidad de lo fáctico—, esto es, concebida la misma al margen de "los límites de la realidad". En concreto, ni el Ayuntamiento ni la Junta de Andalucía han acreditado el concreto déficit de dotaciones en el SUNC al configurarse el suelo como API, con la imposición de toda una serie de deberes y cargas urbanísticas, sin poder determinarse cuales fueran los "deberes pendientes", a los que se refiere el artículo 10.3.12.1 de las Normas, no pudiendo afirmarse, por tanto, el concreto carácter deficitario de determinadas unidades de ejecución.

Por otra parte, las nuevas dotaciones no pueden tener su apoyo en el pasado, esto es, es su declarada ilegalidad, sino en el futuro, esto es, en la discrecional decisión técnica del planificador —en ejercicio del *ius variandi* del que está investido— completando la ciudad con lo que realmente la misma necesita y no tratando de aprovechar lo ilegalmente construido.

En nuestra STS de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004), Asunto "Guanarteme " —superando una jurisprudencia anterior— iniciamos una línea jurisprudencial en la que decíamos:

" La legislación estatal no define los conceptos de suelo urbano consolidado y no consolidado, habiendo reconocido el Tribunal Constitucional la competencia de las Comunidades Autónomas a la hora de trazar



los criterios de diferenciación entre una y otra categoría de suelo urbano -sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional STC 164/2001, de 11 de julio, y 54/2002, de 27 de febrero-, si bien esa misma doctrina constitucional se encarga de precisar que esa atribución habrá de ejercerse "en los límites de la realidad", y, por tanto, sin que pueda ignorarse la realidad existente.

En ocasiones anteriores hemos señalado que, dado que la diferenciación entre las dos categorías de suelo urbano, consolidado y no consolidado, está prevista en la legislación estatal, que además impone a los propietarios de una y otra un distinto régimen de deberes, la efectividad de esas previsiones contenidas en la normativa básica no puede quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no haya fijado los criterios de diferenciación entre una y otra categoría -pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 28 de enero de 2008 (casación 996/04), 12 de mayo de 2008 (casación 2152/04) y 19 de mayo de 2008 (casación 4137/04), así como otras anteriores que en ellas se citan-. Pues bien, en esta misma línea de razonamiento, los criterios de diferenciación que en el ejercicio de sus competencias establezca el legislador autonómico habrán de ser interpretados en términos compatibles con aquella normativa básica y teniendo en todo momento presente que la delimitación entre una y otra categoría de suelo urbano, con el correspondiente régimen de deberes, habrá de hacerse siempre en los límites de la realidad.

(...) Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar. En efecto, de aceptarse la solución que propugnan los recurrentes -que es la plasmada en el planeamiento anulado en la sentencia recurrida- los propietarios de los terrenos cuya consideración como urbanos había sido hasta entonces indubitada según el planeamiento anterior, lo que permite suponer que ya en su día habían cumplido con los deberes necesarios para que el suelo alcanzase esa condición, quedarían nuevamente sujetos, por virtud del cambio de planeamiento, al régimen de deberes y cesiones previsto en el artículo 14 de la Ley 6/98 para los titulares de suelo urbano no consolidado, consecuencia ésta que, como decimos, no resulta respetuosa con la exigencia de que la distribución de derechos y deberes resulte justa y equitativa.

En definitiva, la sentencia recurrida no incurre en las infracciones que se le reprochan en los dos motivos de casación examinados en este apartado, y, frente a lo que alegan los recurrentes, la normativa que Sala de instancia ha tomado en consideración ha sido interpretada y aplicada en términos que resultan acordes con las determinaciones de la legislación básica, la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina constitucional".

Doctrina que, entre otras, hemos continuado en la STS de 10 de mayo de 2012 (RC 6585/2009), tomando, en este caso, en consideración la misma LOUA, que resulta de aplicación en el presente recurso:

"No son atendibles las razones que alegan las Administraciones recurrentes, especialmente el Ayuntamiento de Sevilla, quien hace recaer la categorización del suelo urbano consolidado, o no, en las determinaciones del planeamiento, considerando ajustado a derecho que el Plan delimite ámbitos de actuación --en los que resulta aplicable el régimen de deberes y cargas previsto en el artículo 14.2 de la LRSV--, cuando se trata de realizar actuaciones de reforma interior y, lo que es más importante, haciendo abstracción de las características de los terrenos, siendo legalmente posible--y habitual-- que en tales ámbitos se incluyan terrenos "históricamente consolidados".

Pues bien, esa tesis es contraria a la jurisprudencia de esta Sala, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la legalidad en la categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado y, con ello, su inclusión en ámbitos de actuación sometidos al régimen de deberes del suelo urbano no consolidado previsto en el artículo 14.2 de la LRSV, pronunciamientos en los que, a pesar de estar también concernidos preceptos de derecho autonómico, como en el caso presente, hemos resuelto sobre el fondo de la cuestión en la medida en que se afecta al régimen de deberes y cargas urbanísticas del suelo urbano, cuya regulación se contienen en el citado artículo 14 con el carácter de básico (ex Disposición Final de la LRSV) y lo ha hecho porque, como hemos dicho en la reciente Sentencia de 10 de febrero de 2012, RC 1153/2008, "cuando se cuestiona la cualidad de suelo urbano, consolidado o no consolidado, pueden resultar afectadas normas básicas relativas al estatuto del derecho de propiedad, contenidas en los artículos 8 y siguientes de la estatal Ley 6/1998, de 13 de abril". La indicada circunstancia nos ha llevado examinar este tipo de cuestiones para evitar que el contenido de la norma básica pueda ser obviado o quedar subordinado al ordenamiento urbanístico de la Comunidad Autónoma, singularmente a los deberes urbanísticos previsto en el artículo 14 de la misma Ley 6/1998".

Por tanto, el artículo 45.2.B).a).1) de la LOUA ha de ser interpretado de forma armonizada con la legislación básica estatal que determina los deberes de los propietarios del suelo urbano distinguiendo según se trate de suelo urbano consolidado o no consolidado (artículo 14 de la LRSV).



En nuestra STS de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004, Caso Guanarteme) resolvimos la controversia que allí se planteaba sobre la distinción de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado, haciendo armónica y coherente la legislación básica estatal ---LRSV--- con la autonómica ---en aquél caso la Ley 9/1999, de 13 de mayo , de Ordenación del Territorio de Canarias--- en el sentido de dar preferencia a "la realidad existente" sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior contempladas en el planeamiento urbanístico. De acuerdo con la doctrina contenida en dicha STS de 23 de septiembre de 2008 , que luego hemos reiterado en ocasiones posteriores ---entre otras, las SSTS de 17 de diciembre de 2009, RC 3992/2005 ; 25 de marzo de 2011 , RC 2827/2007 ; 29 de abril de 2011 , RC 1590/2007 ; 19 de mayo de 2011 , RC 3830/07); 14 de julio de 2011 , RC 1543/08 y 8 de septiembre de 2011 , RC 2510/08 ---, no resulta admisible "... que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que están plenamente consolidados por la edificación pierdan la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística ...".

Como explica la STS de 14 de julio de 2011 , RC 1543/08 , lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la misma STS antes citada de 23 de septiembre de 2008 (RC4731/04) "... Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

Por ello, conforme a lo expuesto, no resulta jurídicamente aceptable -

--constituyendo una técnica acreedora de censura por nuestra parte--- el expuesto y generalizado recurso a la categoría del SUNC, como fórmula empleada de manera indiscriminada y como modo de tratar de solventar todas las patologías en que ha podido incurrirse con anterioridad a la Revisión del PGOU, pudiendo deducirse que, en realidad, no es por la sola voluntad del planificador por lo que se clasifican muchos ámbitos como SUNC, sino porque se considera que han existido irregularidades en los mismos. Como tenemos dicho diversas ocasiones, por ejemplo, en nuestra STS de 2 de octubre de 2013 (RC 3970/2010) "Quizá resulte aconsejable recordar también que, aun en el caso de existencia de los servicios urbanísticos que denotan la pertenencia al urbano, cuando éstos proceden de ejecuciones irregulares, esto es, al margen del planeamiento, no se impone su clasificación como urbanos, ya que se llegaría al resultado, jurídicamente inadmisibles, de que las ilegalidades urbanísticas se impondrían por la fuerza de los hechos".

3º. No resulta jurídicamente posible proceder a la alteración por el planificador de los mecanismos legales de responsabilidad por el incumplimiento de los deberes urbanísticos, considerando como principio esencial la atribución de la misma a los promotores de las construcciones en contra de lo previsto en el artículo 19 del TRLS08.

Es el que en la Memoria de Ordenación del PGOU se denomina "Principio de garantía de no liberación de precedentes propietarios".

En concreto, en el artículo 3.1.1.4.2º de las Normas se señala que "De igual forma, no se sustraerán al cumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos por la legislación urbanística, aún no siendo propietarios actuales, los promotores de aquellas actuaciones irregulares que el presente Plan asume mediante su adecuada normalización", añadiéndose en el 10.3.12.4 que "En ningún caso se entenderá que el promotor de la actuación irregular objeto de normalización ha quedado sustraído de las obligaciones y deberes establecidos por la obligación urbanística aplicable o exigibles para los actos de ejecución de las mismas, subsistiendo éstas hasta su total satisfacción".

También en este ámbito ha existido una reiterada jurisprudencia, que hoy tiene su apoyo en el citado artículo 19 del TRLS08, según el cual "la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario", por lo que "el nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones asumidas por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral".

Obvio es que las cargas cuya imposición se pretende ---con independencia de su viabilidad jurídica--- sólo corresponden a quienes, en la actualidad, figuran como propietarios o titulares de los inmuebles respecto de los



que se haya producido un pronunciamiento de ilegalidad, pues la imposición a quien no es propietario no tiene fundamento en el carácter estatutario de la propiedad urbana, y, menos aún, cuando la imposición se pretende por vía reglamentaria, como es la del planeamiento.

La imposición de tales cargas lo es —tiene su fundamento— en función del interés público propio de la potestad de planeamiento, pero no para "sancionar" actuaciones anteriores que lesionaron tal interés público y que, posiblemente, han salido temporalmente vía prescripción del ámbito de su exigencia, detectándose, en todo caso, una aproximación a una presunción de culpabilidad general, propia de los sistemas sancionadores.

En la STS de 12 de mayo de 2006 se señaló que "los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuáles pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha desaparecido por imponerle así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976".

Y en la STS de 26 de septiembre de 2006: "El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.

(...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos".

Y, en fin, en la STS de 4 de octubre de 2006, que "las alegaciones de los recurrentes en relación con la protección del derecho de propiedad, tampoco pueden acogerse. Debe recordarse que "en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del art. 34 de la Ley Hipotecaria con el del art. 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes ... puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin".

El Ayuntamiento de Marbella, mediante Acuerdo Plenario adoptado en su sesión de 20 de junio de 2012 —en una decisión cercana a la ingenuidad jurídica—, decidió "hacer patente que en la ejecución de la normalización urbanística" asumía la "obligación moral" de agotar todos los medios legales a su alcance "para que sean los promotores quienes hagan efectivos el cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas" que el nuevo Plan imponía "antes de que pueda llegar a afectarse a los denominados terceros de buena fe".

Esta atribución de cargas a los no propietarios rompe con el estatuto de la propiedad inmobiliaria, pues, sencillamente, se imponen obligaciones conectadas con la propiedad a quien ya no es propietario: el principio de la equidistribución de beneficios y cargas no puede convertirse en la finalidad del plan, antes bien, constituye su consecuencia necesaria.

4º. Por último, igualmente carece de apoyo la exigencia de nuevas prestaciones que alteran el equilibrio del derecho de propiedad y que además dependen de la modulación del nivel de legalización realizado por el propio planificador.

En el artículo 10.3.12 el PGOU se articulan, a modo de reparcelación económica, las denominadas "compensaciones económicas dirigidas a financiar la adquisición de los terrenos con uso público que estando



excluidos de las áreas de regularización se encuentren adscritos a las mismas a efectos de gestión por integrarse en el mismo área de reparto y que se correspondan con excesos de aprovechamientos".

Esto es, se establecen estos denominados "coeficientes de normalización", con base en el exceso de aprovechamientos y el déficit de dotaciones, con la finalidad de proceder a la financiación de dotaciones, equipamientos y sistemas, y, en consecuencia, de regularizar, compensar o suplir los resultados de las actuaciones ilegales; para la Sala de instancia tal actuación ---como criterio general--- "ninguna objeción plantea".

De esta forma se procede a una imputación de cargas y gravámenes individuales ---incluso, como hemos examinado antes, a quienes ya no son propietarios---, que carece de respaldo en norma alguna con rango de ley, desarrollándose tal imputación sin el seguimiento de ningún procedimiento tramitado de forma individual y con todas las garantías previstas para este tipo de exacciones económicas, y que, si bien cuenta con el destino inmediato de la obtención de nuevas dotaciones, en el fondo --- como todo el proceso de normalización--- lo que pretende es penalizar ---ahora--- las antiguas infracciones permitidas y autorizadas conforme a un Plan anterior, y, con ello, intentar su legalización.

En concreto, en el artículo 10.3.5.f) se establece como deber vinculado al proceso de transformación del SUNC en las ARI el "Costear la urbanización, y en el caso del sistema de compensación ejecutarla en el plazo establecido al efecto", añadiéndose que "Esta obligación incluye suplementariamente la de financiar la parte proporcional que corresponda a los diversos sectores y áreas de reforma interior identificadas en la fichas para la ampliación y reforzamiento de las redes generales de la ciudad, exteriores a los mismos ...", fijándose, en concreto, vía planeamiento --- norma reglamentaria--- que "El importe de las cargas suplementarias exteriores destinadas a este concepto, se establece en la cantidad de cincuenta (50,00) euros por cada unidad de aprovechamiento urbanístico".

Ello no se ajusta ni a los principios expresados, ni a lo previsto en los artículos 9.2.c) y 16.1 del TRLS08."

VIGESIMOPRIMERO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la LRJCA , sin que, por otra lado, existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2 , 95.3 y 139.1 de la misma Ley .

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución,

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación 2180/2014 interpuesto por la mercantil **ALE INVESTIMENT, S.L.**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Málaga, en fecha veinte de enero de dos mil catorce , en el Recurso Contencioso- administrativo 781/2010.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos la citada sentencia.

3º.- Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso- administrativo 781/2010** , formulado por ALE INVESTIMENT, S.L. contra:

1. La Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas. La citada Orden fue publicada en el BOJA de 24 de marzo de 2010 (nº 58) en virtud de Resolución de 5 de marzo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo de la citada Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** , por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97).

4º.- Que declaramos dichas Órdenes, y la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella por las mismas aprobada, contrarias al Ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, las anulamos.

5º. - Publíquese el fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio .

6º.- Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la colección legislativa del Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde. José Juan Suay Rincón, César Tolosa Tribiño,

Francisco José Navarro Sanchís, Jesús Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro Pulido y López.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ