



Roj: **STS 4647/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4647**

Id Cendoj: **28079130052015100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/11/2015**

Nº de Recurso: **1990/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4797/2013,**  
**STS 4647/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el **Recurso de Casación 1990/2013** interpuesto por la entidad mercantil **INMOBILIARIA OSUNA S. L. U.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Pilar Rami Soriano y asistida de Letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 25 de marzo de 2013, en el **Recurso Contencioso- administrativo 665/2010** sobre aprobación definitiva revisión Plan General de Marbella.

Han sido partes recurridas la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, representado por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes y asistido de Letrado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Málaga, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 665/2010 promovido por la Entidad Mercantil **INMOBILIARIA OSUNA, S.L.U.**, en el que han sido partes demandadas la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, contra la Orden de 25 de febrero de 2010 del Sr. Consejero de Urbanismo 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, en cuanto afecta a los terrenos propiedad de la entidad recurrente.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2013 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido en nombre de INMOBILIARIA OSUNA, S.A."*

**TERCERO. -** Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la Entidad Mercantil **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.** presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante Diligencia de Ordenación de 23 de mayo de 2013, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad mercantil **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 11 de julio de 2013 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte Sentencia por la que casando y anulando la que es objeto del



presente recurso, la deje sin efecto, declare la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Aprobación Definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella adoptada por Orden dictada por el Sr. Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 25 de febrero de 2010.

**QUINTO.-** Por Auto de la Sala de fecha 12 de diciembre de 2013, se declaró la inadmisión de los motivos segundo, cuarto, sexto y séptimo del presente recurso de casación, así como la admisión del resto de los motivos del expresado recurso, ordenándose también por Diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2014 entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevaron a cabo la representación del **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** y la Letrada de los Servicios Jurídicos de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, mediante escritos presentados en fecha 10 de abril de 2014 y 11 de abril de 2014, respectivamente.

**SEXTO.-** Por Providencia de 11 de febrero de 2015 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 24 de marzo de 2015, siendo la misma suspendida mediante Providencia de fecha 29 de mayo de 2015, por las razones que en la misma se expresan, suspensión que ha continuado hasta el día 27 de octubre de 2015, en el que la misma ha sido levantada, procediéndose, en dicha fecha, efectivamente, a su votación y fallo.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se impugna en el presente **Recurso de Casación 1990/2013** la Sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha de 25 de marzo de 2013, en su **Recurso Contencioso-administrativo 665/2010**, por medio de la cual se desestimó el formulado por la entidad mercantil **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.** (con independencia de lo que expresaran las partes y la sentencia) contra:

1º. 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.

2º. 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).

**SEGUNDO.-** Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad mercantil **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.**, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la entidad recurrente:

1º. En el Segundo de sus Fundamentos Jurídicos la sentencia de instancia sintetizó las pretensiones de la entidad recurrente, llegando a la conclusión de que *"resulta improcedente exigir a mi representada como titular de los suelos objeto de este procedimiento la carga suplementaria recogida por el artículo 10.3.5 del PGOU-10 considerando la misma improcedente y contraria a Derecho, siendo contraria a la justa distribución de beneficios y cargas exigida por el artículo 3 de la L.O.U.A."*.

2º. En el Fundamento Tercero siguiente, reproduce, con extenso contenido las argumentaciones de índole desestimatoria de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Marbella.

3º. En el Fundamento Cuarto la Sala analiza las características de los terrenos de propiedad de la recurrente (que forman parte del SUNC-SP-2 SAN PEDRO SUR, que constituye uno de los siete sectores de Suelo Urbano No Consolidado ---SUNC--- que el PGOU de Marbella establece en la Zona de San Pedro de Alcántara), reproduciendo, al efecto, determinados de la Memoria de Ordenación del Plan, y dejando constancia de la anulación del Acuerdo Ayuntamiento de Marbella de 5 de febrero de 2004 concediendo licencia a la entidad recurrente para la construcción de 124 viviendas, locales comerciales, aparcamientos y trasteros (mediante sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Málaga, de 15 de septiembre de 2009). Con tal precedente la sentencia impugnada deja constancia, con reproducción de determinados extremos de la



Memoria de Ordenación, del tratamiento, en el Plan, de las ilegalidades en los terrenos clasificados como Suelo Urbanizable Programado en el PGOU de 1986, sin Plan Parcial aprobado.

4º. Llegado el momento de resolver las cuestiones suscitadas en el siguiente Fundamento Quinto, la sentencia realiza las siguientes declaraciones que, en términos generales avala y fundamenta en determinados extremos de la Memoria de Ordenación del PGOU:

a) *"Las decisiones tomadas por el legislador municipal al aprobar el PGOU de 2010, son plausibles y ajustadas a derecho, respondiendo a la confesada " necesidad objetiva y estratégica de intervenir en los procesos de edificación incontrolados e ilegales " -pag 15 memoria de ordenación- y " el especial significado el Principio de Normalización que adopta el presente Plan, como un objetivo que pretende recuperar el nivel de estándar de espacios libres y dotacionales perdidos en los últimos años, como única forma de poder integrar en el nuevo modelo urbano-territorial una parte importante de los desarrollos ilegales acometidos". -pag 12 Memoria de Ordenación-*

*Como dice la paga 72 de la Memoria de Ordenación "La potestad de alteración del planeamiento, o "ius variandi", es una de las facultades propias del planificador que con carácter general le otorga el art. 2.3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía . De igual modo, la jurisprudencia ha reconocido que la capacidad de renovación o innovación constituye un poder inherente a la naturaleza de la función reglamentaria y planificadora".*

*Insertándose el PGOU en el marco normativo de solución de la problemática derivada de las edificaciones amparadas en licencias urbanísticas ilegales otorgadas por las diferentes Corporaciones Municipales de Marbella desde el año 1991, que determinó que la disolución del Ayuntamiento acordada por Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, hecho excepcional y sin precedentes en la democracia, correspondiendo la administración ordinaria de sus asuntos, hasta tanto expire el mandato de la Corporación disuelta, a una Comisión Gestora designada por la Diputación Provincial de Málaga, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General ".*

La sentencia, a continuación, insiste en la situación excepcional producida en Marbella, reproduciendo la explicación que de la misma realiza en su página 72 la Memoria de Ordenación, llegando a la siguiente conclusión:

*"Con estas premisas es reiterada la doctrina jurisprudencial que viene proclamando que la definición con rango legal del suelo urbano constituye un límite de la potestad de planeamiento de suerte que la Administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias y "...la clasificación de un terreno como suelo urbano constituye un imperativo legal que no queda al arbitrio del planificador, sino que debe ser definido en función de la realidad de los hechos" ( SSTS 27 de enero y 30 de diciembre de 1.986 , 26 de enero , 7 de febrero , 19 y 29 de mayo de 1.987 )".*

*Pero esta doctrina, invocada por la recurrente, quejosa de sus terrenos sean calificados como suelo urbano no consolidado, al entender que debieran serlo como suelo urbano consolidado es atinente a la clasificación del suelo, no a la categorización o calificación del mismo dentro del suelo previamente clasificado.*

*Como recuerda la STS de 9 febrero 2012 , FD 2º, la doctrina de lo que se ha venido en llamar "la fuerza normativa de lo fáctico", no opera en materia de categorización sino de clasificación, como vino a señalar nuestra sentencia de 25 de abril de 2007 (casación 6789/2003 )".*

Por último la sentencia insiste en su reproducción de la Memoria, páginas 95 y siguientes, en relación con la interpretación que la misma realiza del artículo 45.2. de la LOUA respecto del Suelo Urbano (consolidado y no consolidado, y termina señalando, respecto de la Memoria:

*"En definitiva, hace una aplicación correcta del artículo 45.2.B de la LOUA, puesto que los terrenos de la recurrente no se cuestiona que tengan servicios, infraestructuras y dotaciones, pero, no comprender todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos, siendo el juicio de adecuación, partiendo de la realidad existente, la conformidad de los mismos a las previsiones del Plan. La calificación realizada como suelo urbano no consolidado se encuadra en el supuesto regulado en el artículo 45.2.B.a).1) de la LOUA: es un área de suelo urbano integrada por terrenos edificados que carecen de urbanización consolidada, porque la existente no comprende todos los servicios, infraestructuras (o si cuentan con éstos, no tienen la proporción o características adecuadas) dotaciones públicas precisas para servir a la edificación que sobre ellos exista" .*

5º. La sentencia, para concluir, considera que *"no es capricho del Nuevo Plan General incorporar u número mínimo de vivienda protegida en el ámbito sino que se trata de un imperativo legal, concretamente exigido por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre"*, que es la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, que modifica el artículo 10.1 a) b) de la LOUA al establecer que *"En cada área o sector con uso residencial, las reservas de*



*los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública".*

Avala la anterior argumentación con reproducción de las páginas 284 y siguientes de la Memoria de Ordenación y recordando la incidencia que sobre tal cuestión tiene el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental.

Por último, la sentencia igualmente llega a otra conclusión, que igualmente avala con lo establecido al efecto en las páginas 525 y siguientes de la tan citada Memoria de Ordenación: *"Por ello, la carga genérica de 50 € por unidad de aprovechamiento del art. 10.3.5.f) del PGOU, impugnada por la recurrente, dada la clasificación y calificación de los terrenos, se ajusta a la revisión de contribuir en la financiación de la ejecución o reforma de los sistemas generales existentes a fin de adecuarse a los nuevos desarrollos urbanísticos no es más que la materialización de la previsión del artículo 55 de la LOUA al respecto".*

**TERCERO.-** Contra esa sentencia ha interpuesto la entidad recurrente recurso de casación, en el cual esgrimió nueve motivos de impugnación, todos ellos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LRJCA ---esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate---, en los que consideraba infringidos los preceptos que en cada uno reseñamos.

No obstante por Auto de la Sección Primera de la Sala, de fecha 12 de diciembre de 2013, fueron inadmitidos segundo, cuarto, sexto y séptimo por no cumplir con la exigencia de cita como infringida de norma de derecho estatal o derecho de la Unión Europea y, por otra parte ---motivo cuarto--- por realizarse una cita insuficiente de la jurisprudencia aludida.

**1º.-** En el motivo primero se consideraba infringidos los artículos 14 y 149.1 de la CE así como el artículo 3 de la LOUA en relación al principio de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento y de la jurisprudencia aplicable (STSJA de 25 de marzo de 2013), insistiendo en el carácter de SUC, de conformidad con el artículo 45 de la misma LOUA, de los terrenos afectados, estando la urbanización ejecutada, contando con todos los servicios y dotaciones, habiendo sido la urbanización parcialmente recepcionada por el Ayuntamiento y habiéndose cumplido con todas las obligaciones y deberes urbanísticos; en síntesis, se señalaba que el PGOU no atendía a las realidades físicas y jurídicas de los terrenos, que implica un trato discriminatorio y contrario a dicho principio fundamental.

**2º.** En el motivo tercero, que se expone conjuntamente con el inadmitido segundo ---con consideraba producida la infracción del artículo 45 de la citada LOUA---, se entiende producida la infracción de la jurisprudencia aplicable sobre la distinción de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado en el sentido de dar preferencia a la realidad existente sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior contempladas en el planeamiento urbanístico, conforme a la jurisprudencia aplicable y que resolvió la controversia hasta entonces existente, recogida en STS de 23 de septiembre de 2008, RC 4731/2004, y que ha reiterado dicho Tribunal en sentencias posteriores, entre otras en las 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 3830/2007 y 14 de julio de 2011, RC 1543/2008, insistiendo en que respecto del suelo urbano el planificador a la hora de clasificar y calificar, está vinculado por la realidad existente, a la que debe de dar preferencia sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior.

**3º.** En el motivo quinto se denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 24 CE, por infracción del principio de unidad de doctrina en relación con el principio constitucional de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva, porque los fundamentos de la jurisprudencia referida en motivos anteriores difieren sustancialmente de la sentencia recurrida.

**4º.** Por su parte en el octavo se considera que se ha producido por parte de la sentencia la infracción del artículo 14 de la CE en relación al principio general del derecho de vinculación por actos propios, pues la Administración municipal aprobó y autorizó a la recurrente la ejecución de obras de urbanización durante más de ocho años continuados y con plena apariencia de legalidad, habiéndose, incluso, llevado a cabo una Modificación puntual del PGOU de 1986, de oficio y por el propio Ayuntamiento, que, previamente, había aceptado la expresa cesión de las parcelas dotacionales y las zonas libres públicas.

**5º.** Por último, en el noveno motivo se proclama la infracción del artículo 9.3 de la CE y artículos 348, 319 y 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación a la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica y la imposibilidad de valoración de modo arbitrario o irrazonable.

**CUARTO.-** No vamos, sin embargo, a contestar de forma expresa a los anteriores motivos de impugnación, pues, 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---,



y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la misma Junta de Andalucía —por la que se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden antes citada de 25 de febrero de 2010—, han sido anuladas por recientes SSTs de esta Sala y Sección.

En consecuencia, de conformidad con los principios de unidad de doctrina y economía procesal, hemos de proceder a ratificar la nulidad decidida con base en las mismas argumentaciones contenidas en las **SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015** pasado, dictadas en los **Recursos de casación 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014**, cuyos fundamentos de anulación procedemos a reiterar de forma muy resumida.

**A)** En la **STS de 27 de octubre de 2015** pasado, dictadas en el **Recurso de casación 313/2014** hemos procedido a decretar la nulidad de las Órdenes y Revisión impugnadas al no ajustarse al Ordenamiento jurídico el proceso de normalización contenido en las mismas, exponiendo los siguientes argumentos:

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

*(...) 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".*

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

*(...) Por otra parte, las nuevas dotaciones no pueden tener su apoyo en el pasado, esto es, en 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.*

*(...) 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.*

*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.*



(...) 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.

(...) 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.

(...) 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".

**B)** En la STS de 27 de octubre de 2015 pasado, dictada en el **Recurso de casación 2180/2014** hemos procedido, igualmente, a decretar la nulidad de las Órdenes y Revisión impugnadas, exponiendo los siguientes argumentos en torno a las deficiencias de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y del Informe de Sostenibilidad Económica del mismo PGOU:

Por lo que hace referencia a la EAE, expusimos:

"(...) 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 ...

(...) 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".

Y, en relación con el Informe de sostenibilidad económica, añadimos lo siguiente:

"Según el art. 14 del Texto Refundido de 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.

(...) 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 cantidad de 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".

Por último la STS reitera las argumentaciones contenidas en torno a la improcedencia del proceso de normalización.



C) En la **STS de 28 de octubre de 2015** pasado, dictada en el **Recurso de casación 1346/2014** hemos procedido, igualmente, a decretar la misma nulidad, compartiendo las argumentaciones ya citadas en las dos anteriores SSTs:

Así, la STS señala, antes de reproducir las argumentaciones contenidas en la STS de 27 de octubre de 2015 :

*"(...) hemos declarado la nulidad del propio Plan que es impugnado, por razones que afectan al núcleo mismo del instrumento de planeamiento, esto es, a la naturaleza y finalidad del PGOU de Marbella que seguidamente vamos a reproducir, y que cabe resumir en la carencia de amparo en la potestad de planeamiento ejercitada para llevar a cabo una regulación como la que se efectúa, presidida por la consideración de que el Plan se proyecta más sobre el pasado que sobre el futuro, dado el designio de normalización o regularización de situaciones urbanísticas ya consumadas que se reconoce como objetivo primordial en la Memoria de información.*

*"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 ...*

*(...) 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 -y, 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.*

*(...) Pues bien, como hemos visto en los anteriores fundamentos jurídicos, 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 ausencia del informe de sostenibilidad económica y, en particular, con la pérdida de razón de ser y de sentido útil que representan estos trámites esenciales 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 ha 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 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 puedan 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 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".

**QUINTO.-** 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 parte, 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.

**SEXTO.-** No procede, por otra parte, ordenar, a efectos de publicidad y eficacia *erga omnes* de la nulidad del PGOU impugnado que declaramos, la publicación del fallo en el mismo diario oficial en que tuvo lugar la de la disposición anulada, como ordena el artículo 72.2 de la LRJCA, al haber sido ya ordenada dicha publicación en las tres SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015, dictadas en los Recursos de casación 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014, cuyos fundamentos de anulación hemos reiterado, de forma resumida, en la presente sentencia.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la misma LRJCA.

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 1990/2013** interpuesto por la entidad **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.**, 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 de 25 de marzo de 2013, en el **Recurso Contencioso-administrativo 665/2010**.

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

3º.- Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso-administrativo 665/2010**, formulado por la entidad **INMOBILIARIA OSUNA, S. L. U.** 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. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.