



Roj: **STS 107/2016 - ECLI:ES:TS:2016:107**

Id Cendoj: **28079130052016100012**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/01/2016**

Nº de Recurso: **782/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12024/2014,**
STS 107/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil dieciséis.

Esta Sala, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, ha visto el presente recurso de casación, número 782/2015, formulado por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Eleuterio , D. Gabino y Dña. Macarena , a través del Procurador D. Luciano Rosch Nadal, contra la sentencia de 23 de diciembre de 2014, dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga) en el recurso nº 374/2010 , sostenido contra la Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda, y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, que aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010; habiendo comparecido, como recurrida, la Junta de Andalucía, a través de la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos, con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga) dictó, con fecha 23 de diciembre de 2014, sentencia en el recurso 374/2010 , cuyo Fallo es del siguiente tenor:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Ana Calderón Martín, en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , D. Eleuterio , D. Gabino y D^a Macarena , contra las órdenes de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

(...)"

Notificada dicha sentencia a las partes, 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 dieciséis de febrero de dos mil quince, en la que se ordenaba emplazarlas para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

El Sr. Procurador de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Eleuterio , D. Gabino y Dña. Macarena , como recurrente, presentó escrito de interposición que contiene cuatro motivos de casación: "El primero, fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional . Confiscación del derecho de propiedad (art. 33 CE) mediante la ruptura del principio de equidistribución de cargas y beneficios (art. 8.5.c) y 9.5 del TRLS de 20089



al no contemplar la sentencia la imposibilidad económica de ejecución del área de reparto. El segundo, fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional : La técnica de normalización que innova el PGOU de Marbella de 2010 atenta contra el principio de legalidad y la reserva constitucional de Ley del Derecho de propiedad (arts. 9 , 33 y 53 CE y 62 de la Ley 30/1992). El tercero, fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional : arbitrariedad de la regularización que realiza el PGOU de Marbella de 2010, lo que supone el incumplimiento de los artículos 9.3 , 14 y 103 de la Constitución por desigualdad en la aplicación de la Ley, ausencia de motivación suficiente y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable. [Y] el cuarto, fundado en el art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional : La sentencia recurrida no ha tenido en consideración la prueba practicada, causando con ello indefensión a mis representados", para acabar solicitando se estime el recurso y se anule la resolución recurrida.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, por resolución de dieciséis de febrero de dos mil quince, y acordada la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación se dio el oportuno traslado a la recurrida.

La Junta de Andalucía, a través de sus Servicios Jurídicos, presentó escrito en el que interesa "la desestimación del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto".

CUARTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento a cuyo fin se fijó el diecinueve de enero de dos mil dieciséis, día que efectivamente se deliberó, votó y falló, con observancia de las formalidades legales y el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente Recurso de Casación 782/2015 la Sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha de 23 de diciembre de 2014, en su Recurso Contencioso-administrativo 374/2010 , por medio de la cual se desestimó el formulado por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Eleuterio , D. Gabino y Dña. Macarena (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 Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Eleuterio , D. Gabino y Dña. Macarena , 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:

La sentencia de instancia, empieza por concretar (F.J.1), los motivos de impugnación, los cuáles se centran, en síntesis, en la clasificación del suelo -entendiendo la demandante que el suelo ocupado por el DIRECCION000 " es suelo urbano, en la categoría de consolidado-; en la falta de cobertura legal de la técnica de la normalización y de los denominados coeficientes de regularización (a los que asigna la parte naturaleza sancionadora); en la inviabilidad económica de las determinaciones del planeamiento respecto al suelo ocupado por el Conjunto residencial aludido; y en el tratamiento arbitrario y discriminatorio en el documento de Revisión de actuaciones similares a la ejecutada sobre dicho suelo.

Abordando tales motivos, empieza la sentencia (F.J.3), razonando que "la mera lectura de la Memoria de ordenación permite constatar como en la misma aparecen suficientemente motivados los criterios adoptados para el cumplimiento de los distintos objetivos, entre los que se incluye la normalización de la situación urbanística del Municipio que la parte actora viene a reputar carente de cobertura legal, arbitraria y discriminatoria".

La sentencia añade seguidamente que "El expresado objetivo de integración se ajusta plenamente a las disposiciones contenidas en el 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- y en el artículo 17 del mismo Cuerpo legal que, tras introducir imperativas reglas sustantivas y estándares de ordenación a que los Planes de ordenación deben ajustarse en todo caso, contempla como supuesto de excepción, en su segundo apartado, la posible exención del cumplimiento de tal obligación en la ordenación de sectores de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable en que se hayan llevado irregularmente a cabo, total o parcialmente, actuaciones de urbanización y edificación que el Plan General de Ordenación Urbanística declare expresamente compatibles con el modelo urbanístico territorial que adopte, como asimismo resulta tal posibilidad de la previsión contenida en la Disposición Adicional Primera del mismo Cuerpo legal que, a contrario (inciso final del apartado segundo), autoriza que el instrumento de planeamiento determine como compatibles con el modelo urbanístico que se adopte actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a esa Ley o en contradicción con ella y respecto de las que no sea ya legalmente posible, al tiempo de su entrada en vigor, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido.

Partiendo de la efectiva existencia de disposiciones que proporcionan a la técnica de la normalización la cobertura legal que la parte actora vino a reputar inexistente y desde la perspectiva de la necesaria motivación, el apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación del Plan justifica extensamente su finalidad normalizadora, conceptuada ante todo no por sí sola, sino como integrada en la propuesta de nueva ordenación urbanística de la ciudad, finalidad que, por lo tanto, en términos generales, no puede ser discutida como procedente, ello, claro está, sin perjuicio de lo que pudiera resultar del examen particular que en cada supuesto pueda realizarse a la vista tanto de los pronunciamientos contenidos en unas u otras declaraciones judiciales emitidas, como de las situaciones que en cada caso hayan pretendido instaurarse con el nuevo plan, examen que, desde luego, no corresponde hacer ahora".

En el Fundamento de derecho cuarto, se pronuncia la Sala de instancia sobre la conformidad a Derecho de la técnica de normalización, al tiempo que aborda el examen de la naturaleza, contenido y efectos de los coeficientes de regularización, a los que la parte actora asigna carácter sancionador, deduciendo de esa naturaleza o carácter, una infracción de los principios de legalidad, irretroactividad de las disposiciones sancionadora no favorables y de personalidad de la sanción.

Según la sentencia "Lo primero que debe puntualizarse al respecto es que, a la vista de la regulación de los denominados "Coeficientes de uso y tipología" contenida en el artículo 61 de la Ley 7/2002 y como destaca la Sentencia dictada por esta misma Sala en fecha 25 de marzo de 2013 (recurso 625/2010) "la Ley deja muy amplio el margen de discrecionalidad a la Administración Municipal, tanto para la fijación de los coeficientes, como los datos a tener en cuenta, en función de la valoración que haga de las circunstancias concretas del municipio y de cada área de reparto, debiendo motivar, como dice la norma indicada, con clara inspiración en el art. 54.1.f) de la Ley 30/92 , en redacción dada por la Ley 4/1999", uniéndose a las previsiones contenidas en el indicado precepto legal las del Real Decreto legislativo 2/2008, en cuyos artículos 14.1.b) y 16.1 a) prevé que puedan exigirse obligaciones a los propietarios de suelo urbano afectados en la misma proporción en que aumenta la edificabilidad media ponderada que permita la obtención de nuevas dotaciones públicas, de modo que "...existe cobertura legal al Administrador municipal para fijación de coeficientes, siempre que motive suficientemente su decisión".

Se continúa razonando que: "Como se expone en la Memoria de ordenación (página 482) el conjunto de coeficientes de regularización trata de dar cumplida respuesta a la diferente casuística existente en las irregularidades que han sido asumidas por el Plan General, "ponderando el impacto producido en la ciudad en función de la naturaleza de la infracción, es decir, valorando la situación preexistente en cada irregularidad (coeficiente de ponderación de la naturaleza de la infracción) y teniendo presente, al tiempo, las cargas suplementarias diferenciales que incorporan determinadas soluciones compensatorias (obtención de suelo rotacional que cuenta con una edificación materializada)".

Para terminar concluyendo que: "A la vista de las consideraciones que han quedado expuestas y pese a la denominación del primero de los indicados coeficientes, no cabe inferir, sin más, de dicha denominación y de la distinción a los efectos de su determinación entre el tipo de irregularidades en que haya podido incurrirse con cada tipo de actuación urbanística ejecutada que nos encontremos ante una medida de tipo o carácter sancionador, respondiendo meramente a la imprescindible participación de los beneficiarios de las medidas de regularización adoptadas en los costes derivados de la ejecución de las infraestructuras y de la obtención de las dotaciones que precisan para la normalización, principio irrenunciable, según declara la introducción a la memoria de información (página 13) para viabilizar económicamente la ejecución de las medidas y como forma de legitimar este proceso desde el respeto a una de las bases del sistema urbanístico: la solidaridad o compensación de los beneficios y cargas derivados del planeamiento".



A partir de tal conclusión, se señala en el Fundamento de derecho quinto que: "No teniendo los coeficientes de regularización carácter sancionador difícilmente puede reputarse conculcado el principio de personalidad que la parte actora invoca, sobre la consideración de que, en definitiva, vienen a soportar las consecuencias de actuaciones irregulares o ilegales cometidas por otros -y, entre esos terceros, por el propio Ayuntamiento de Marbella- terceros adquirentes de buena fe, muchos de ellos amparados por la fe pública registral, que son los que han de abonar la correspondiente sanción".

En cuanto a la clasificación y categorización del suelo, que viene a combatir igualmente la parte actora en su escrito rector, la sentencia señala en el Fundamento de derecho séptimo que "En el supuesto sometido a nuestra consideración, se expone en la Memoria de ordenación y, de hecho, no discute ni cuestiona la demandante, que el DIRECCION000 fue edificado en suelo que el Plan General de Ordenación Urbanística de 1986 calificaba como Sistema General de Áreas Libres SG-AL16, calificación que se mantiene en la revisión aquí combatida, habiéndose construido en la parcela en cuestión doscientas noventa y siete viviendas al amparo de una licencia de obras que fue declarada ilegal mediante Sentencia firme, según viene a reconocer la propia parte actora en su escrito rector".

La sentencia añade que: "Relacionado con lo que acaba de afirmarse debemos notar que, con respecto al tratamiento arbitrario y discriminatorio en que, a juicio de la recurrente, ha incurrido el planificador en la clasificación y calificación del suelo y teniendo en cuenta que, como antes quedó dicho, se trata de Conjunto residencial edificado en zona calificada de Espacios Libres bajo el anterior planeamiento, amparándose además en licencia declarada ilegal por resolución judicial firme, no puede sustentar la parte actora una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque hubiera sido preciso justificar que no se pretende, por esta vía, amparar situaciones contrarias a la legalidad, ...

Por fin y en el Fundamento de Derecho noveno, la Sala de instancia, examina la inviabilidad económica a que, en relación con el necesario principio de equidistribución de las obligaciones y cargas derivadas el planeamiento, hace mención la parte actora en su escrito de demanda y, al respecto, concluye que "el mantenimiento de la calificación de la parcela sobre la que se asienta el DIRECCION000 como Sistema de Espacios Libres difícilmente puede comportar una vulneración de dicho principio en esta fase de planeamiento".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la entidad recurrente recurso de casación, en el cual esgrime cuatro motivos de casación: "El primero, fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional . Confiscación del derecho de propiedad (art. 33 CE) mediante la ruptura del principio de equidistribución de cargas y beneficios (art. 8.5.c) y 9.5 del TRLS de 20089 al no contemplar la sentencia la imposibilidad económica de ejecución del área de reparto. El segundo ,fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional : La técnica de normalización que innova el PGOU de Marbella de 2010 atenta contra el principio de legalidad y la reserva constitucional de Ley del Derecho de propiedad (arts. 9 , 33 y 53 CE y 62 de la Ley 30/1992). El tercero, fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional : arbitrariedad de la regularización que realiza el PGOU de Marbella de 2010, lo que supone el incumplimiento de los artículos 9.3 , 14 y 103 de la Constitución por desigualdad en la aplicación de la Ley, ausencia de motivación suficiente y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable. [Y] el cuarto, fundado en el art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional : La sentencia recurrida no ha tenido en consideración la prueba practicada, causando con ello indefensión a mis representados".

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.

El primer motivo por el que declaramos la nulidad del Plan se refería a la defectuosa cumplimentación de la obligación de someterlo a la evaluación ambiental estratégica.

La sentencia empieza por abordar la tesis sustentada por la Sala de instancia para concluir que el referido trámite se ha cumplido satisfactoriamente, señalando que:



"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".

Tal tesis resulta claramente rechazada por nuestra resolución, afirmando que: "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."

Uno de los más graves defectos de que adolece la evaluación practicada, es la ausencia de un estudio de "alternativas". En efecto: "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".

Con independencia de lo anterior y atendiendo a la finalidad perseguida por el Plan, hemos considerado que la evaluación practicada, no cumplía la finalidad para la que normativamente fue diseñada.

Se afirma en nuestra sentencia que: "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 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 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".

La segunda causa de nulidad, tiene su fundamento en 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.

Pues bien, en este caso, a diferencia de lo ocurrido con la EAE, el citado documento no es que sea defectuoso, es que se ha comprobado que no existe.

En este sentido hemos afirmado que: *"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"*.

Acreditada la ausencia del informe, procedíamos a analizar, si el mismo, a la vista de las determinaciones concretas del instrumento de ordenación litigioso resultaba exigible, concluyendo que:

" 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".

Por último, rechazábamos con la finalidad del inexistente informe, hubiera quedado colmada con el contenido del Estudio económico financiero, afirmando que: "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".

Por último en el 313/2014, establecíamos como causas de nulidad 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.....

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 exigencias 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.....

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".

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

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), con el que delimitar situaciones como las descritas, 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 esta situaciones, cual es el respeto a la realidad existente —la realidad de lo fáctico—, esto es, 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 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 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.

..... 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—, sin respaldo en ninguna norma con rango de ley, sin el seguimiento de ningún procedimiento tramitado de forma individual y con todas las garantías previstas para este tipo de exacciones económicas, y que, sin 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."

Los apartados tercero y cuarto de la parte dispositiva de nuestra sentencia, concluían que:

"3º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso Contencioso administrativo 823/2010, formulado por 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".

Declarada la nulidad del PGOU de Marbella de 2010 también en este recurso por virtud de lo expresado, no resulta procedente y carece sentido venir ahora a pronunciarnos sobre el resto de las pretensiones esgrimidas en la demanda, más allá de la estrictamente anulatoria sobre la que acabamos de resolver, porque el efecto típico y característico que la anulación de todo plan comporta es que recobra su vigencia la ordenación urbanística preexistente (PGOU de 1986), conforme a una jurisprudencia que tenemos reiteradamente establecida y cuya cita resulta innecesaria.

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.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

FALLAMOS

1º.- Declarar que ha lugar al Recurso de casación número 782/2015, formulado por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Eleuterio, D. Gabino y Dña. Macarena, contra la sentencia de 23 de diciembre de 2014, dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso nº 374/2010.

2º.- Anular y casar la citada sentencia.

3º.- Estimar el recurso de casación número 782/2015, formulado por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Eleuterio, D. Gabino y Dña. Macarena, 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.- Declarar 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. No hacer 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 Fernandez Valverde, Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño, Francisco Jose Navarro Sanchis, Jesus Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y Lopez.

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