



Roj: **STS 4379/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4379**

Id Cendoj: **28079130052015100331**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/10/2015**

Nº de Recurso: **313/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 1ª, 05-11-2013 (rec. 823/2010), STS 4379/2015**

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.: 313 / 2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 22/07/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde *Procedencia:* T.S.J. ANDALUCÍA. SALA C/A. Sede en Málaga. *Secretaría de Sala :* Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo *Escrito por:* PPT

Nota:

URBANISMO. INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. SUELO URBANO NO CONSOLIDADO TRANSITORIO. LEGALIZACIÓN POR PLANEAMIENTO. RESPONSABILIDAD DE PROMOTORES. CARGAS DE REGULARIZACIÓN.

RECURSO CASACION Num.: **313/2014**

Votación: 22/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde

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 el Recurso de Casación **313/2014** interpuesto por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000**, representada por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco y asistida de Letrada, promovido 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 5 de noviembre de 2013, en el Recurso Contencioso-administrativo 823/2010, sobre aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella.

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

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 823/2010 promovido por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000**, en el que han sido partes demandadas la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, contra —según se expresa en la sentencia— la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de fecha 5 de marzo de 2010, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010 por la que se dispone su publicación en el BOJA.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2013, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto. Sin costas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante Diligencia de ordenación de 20 de enero de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 7 de marzo de 2014 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte Sentencia casando y anulando la sentencia dictada y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por Providencia de 24 de abril de 2014, ordenándose también por Diligencia de ordenación de 22 de mayo 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 pudieran oponerse al recurso, lo que fue llevado a cabo por la Letrada de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y por la representación del **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, mediante sendos escritos presentados en fecha 8 de julio y 24 de julio de 2014, respectivamente.

SEXTO.- Por Providencia de 15 de junio de 2015 se señaló para votación y fallo el día 22 de julio de 2015, 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. **Rafael Fernández Valverde**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación **313/2014** la Sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha de 5 de noviembre de 2013, en su **Recurso Contencioso- administrativo 823/2010**, por medio de la cual se



desestimó el formulado por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** (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**, 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 Comunidad recurrente:

1º. En el primero de sus Fundamentos Jurídicos la sentencia de instancia sintetizó las pretensiones de la Comunidad de Propietarios recurrente, con cita de los preceptos considerados impugnados, así como los motivos de oposición de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Marbella.

2º. En el Fundamento Segundo la Sala analiza la causa de inadmisibilidad alegada por la Junta de Andalucía, con base en el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), al constar aportado en trámite de subsanación el Acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios habilitando la impugnación jurisdiccional.

Cuestión, esta, no reiterada en casación.

3º. En el mismo Fundamento, la sentencia, pasando a examinar la que denomina cuestión de fondo, analiza la naturaleza y alcance de la potestad de planeamiento, con cita de antigua jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 9 de julio de 1991 y 16 de junio de 1977), y, como quiera que la pretensión concreta de la recurrente se centraba en la improcedencia de que los terrenos de su propiedad fueran considerados como Suelo Urbano No Consolidado (SUNC), reproduce el artículo 45 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), que regula este tipo de suelo, y el Suelo Urbano Consolidado (SUC).

4º. En el Fundamento Tercero la sentencia desarrolla pormenorizadamente la configuración del citado SUC, de conformidad con la antigua legislación estatal (artículo 78 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril ---TRLR76---) y la jurisprudencia que lo desarrolla, siendo --- según se expone--- bajo dichas premisas desde las que *"debe analizarse si resulta arbitraria la clasificación de suelo de la actora por presentar -como alega la misma-, de forma clara, los caracteres de suelo urbano consolidado conforme establece el artículo 45 LOUA"*, citando, a tal efecto, de forma extensa, la jurisprudencia de esta Sala en relación con los requisitos y servicios precisos para la consideración de determinados terrenos como urbanos.

5º. A continuación, en el Fundamento Cuarto la sentencia se refiere al apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación del Plan impugnado, señalando que en dicho apartado la Memoria *"justifica 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 y 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"*.

Pues bien, a tal efecto, *"en este orden de ideas y en relación con el meritado objetivo, que el plan impugnado plantea"*, la sentencia, en el mismo Fundamento Cuarto, recuerda la jurisprudencia de esta Sala sobre el *"ius variandi en situaciones afectadas por pronunciamientos judiciales, doctrina que puede verse extractada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011 (casación 2245/2010), referida a la imposibilidad legal de ejecución de sentencia como de simple carácter administrativo, cuando tiene lugar en el ámbito del urbanismo mediante la aprobación -con posterioridad a una resolución jurisdiccional- de un nuevo planeamiento que viene a adaptarse, o a "legalizar", la actuación previamente anulada"*. También cita, sobre tales extremos relativos a las facultades de ordenación urbanística tras la anulación de un planeamiento, las SSTS de 22 de



enero de 1997 , 30 de enero de 2001 , 10 de diciembre de 2003 , 4 de mayo de 2004 , 5 de abril de 2001 y 31 de marzo de 2010 (y las que, a su vez, en esta se citan).

Tras ello, y descendiendo a lo concreto, la Sala llega, sobre este extremo, a la siguiente conclusión:

"Así las cosas, en el supuesto examinado la exclusión de aquel elemento intencional que pueda hacer reprobable 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 también 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, viene precisamente a colmar tales carencias entonces observadas, relacionadas, precisamente, 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.

La posible finalidad subjetiva desviada, tendente al incumplimiento de lo acordado judicialmente, se descarta también si se repara en que el autor del instrumento impugnado, es decir, la Administración autonómica, resultó ser el principal promotor en su día de los procesos dirigidos frente a anteriores actuaciones declaradas ilegales. Es difícil, pues, llegar a entender que quien promovió entonces la acción de la justicia pueda ahora pretender incumplir las decisiones judiciales que obtuvo en su favor".

6º. Por último, en el Fundamento Quinto, la sentencia de instancia responde a la cuestión concreta y relativa a la consideración de los terrenos de la Comunidad recurrente como SUC:

"Pues bien, aplicando la doctrina legal que antecede al supuesto de litis, y analizando la prueba practicada en los autos, este Tribunal entiende -ante la ausencia de una pericial judicial practicada en el procedimiento con las garantías de contradicción necesarias-, que no existe esa prueba que de modo concluyente nos acredite que se dan en el caso enjuiciado las circunstancias urbanísticas necesarias para poder clasificar la parcela en cuestión como suelo urbano consolidado en los términos que interesa la actora. En definitiva no se ha acreditado que los servicios urbanísticos y dotacionales con que cuenta la parcela sean bastantes en relación al complejo inmobiliario edificado, por lo que las compensaciones previstas en el Plan son de todo punto conformes a derecho; de lo que se deduce la desestimación de la petición contenida en la demanda, y la consiguiente adecuación a derecho de acto administrativo impugnado".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la Comunidad de Propietarios recurrente recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación:

1º.- Al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) --esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión--, considerando que la sentencia incide en incongruencia omisiva, falta de motivación de la sentencia, con infracción de las normas que rigen las garantías procesales, produciéndose indefensión, así como valoración arbitraria de la prueba.

2º.- 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--, se considera que se ha producido la infracción (1) del artículo 33 de la Constitución (CE), así como 7 y 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08); igualmente se entiende (2) que se infringen principios y normas que regulan el derecho administrativo sancionador, así como el artículo 9 del TRLS08; se entiende (3) producida infracción del artículo 9.3 CE ; del (4) artículo 72.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RGU); de (5) los arts. 7 , 12 , 14 y 16 TRLS 08 y 78 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76); de (6) los artículos 9.2.c) y 16.1 TRLS0; y, en fin , (7) de los artículos 16.2 y 29.3 del RGU.



CUARTO.- No obstante lo anterior, y antes de responder a los dos citados motivos de impugnación, hemos de atender al planteamiento que, con carácter previo, realiza la Junta de Andalucía pretendiendo la inadmisibilidad del recurso de casación por cuanto, según se expresa, las infracciones legales y jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de formalización del recurso no fueron recogidas en el anterior escrito de preparación.

En concreto, se expresa que —al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA — se invocaron cuestiones relativas a la falta de práctica de parte de la prueba admitida, y, sin embargo, en el escrito de formalización, con fundamento en el mismo precepto, se denuncia la incongruencia, la falta de motivación así como la valoración ilógica e irracional de la prueba. Por otra parte —y por la vía del artículo 88.1.d) de la misma LRJCA —, se anunció la infracción del artículo 45.2.A) de la LOUA, por entender que el suelo afectado debía clasificarse como urbano, tratándose, por otra parte, de un precepto autonómico; normativa que no coincide con la esgrimida en el escrito de formalización, que, además, ya no cita el mencionado precepto autonómico. Se señala que tales preceptos no fueron citados en la instancia y que, ahora, en el motivo segundo, se plantean cuestiones no suscitadas en el escrito de preparación.

La inadmisibilidad pretendida no puede prosperar.

1. Se trata, en primer término, simplemente, de la evolución del contenido de un motivo, anunciado desde una perspectiva formal (88.1.c de la LRJCA) en la instancia, y de su posterior precisión o modulación en el momento de la interposición del recurso; es cierto que en la instancia la cuestión se centró en la ausencia de aportación de la documental solicitada, sin avanzar más en ese momento, mas ello no es incompatible con la evolución del motivo —aún en ausencia de la documental de referencia, y posiblemente como consecuencia de ella—, hacía otros vicios de igual naturaleza formal pero referidos, no ya al procedimiento jurisdiccional seguido (y a su período de prueba), sino a la sentencia consecuencia del mismo, sobre todo cuando la recurrente enlaza la cuestión relativa a la falta motivación de la sentencia (apartado 2 del motivo), sobre el particular relativo al denominado "proceso de normalización", con la ausencia de aportación de prueba, por parte de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Marbella, respecto de tal extremo, determinantes de la indefensión que denuncia.

2. Respecto del motivo anunciado por la vía procesal del artículo

88.1.d) de la LRJCA debe señalarse que, efectivamente, el único precepto citado en el escrito de preparación del recurso fue el artículo 45.2.A) de la LOUA, pero tal precepto fue el único esgrimido en la instancia respecto de la concreta cuestión suscitada, esto es, la condición de los terrenos de la recurrente como SUC, frente a la decisión del planeamiento de considerarlos como SUNC.

Sobre estas cuestiones, y la reducción de este tipo de conflictos al ámbito estrictamente autonómico, ya nos hemos pronunciado en diversas ocasiones, con razonamientos que debemos reproducir.

En concreto, en la reciente STS de 15 de julio de 2015 (RC 3118/2013) hemos recordado lo que, sobre esta cuestión, ya dijéramos en nuestra anterior STS de 6 de julio de 2012 (RC 1531/2009), con un exhaustivo examen de la misma, tanto desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como de la anterior jurisprudencia de esta Sala:

"La objeción no puede prosperar pues, haya sido invocada o no la LRSV, es indiscutible que resultaba temporalmente aplicable al caso, dada la fecha del Acuerdo impugnado. La sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2008 (Casación 4731/2004), con cita de otras anteriores, sienta nuestra doctrina de que la diferenciación entre ambas 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 y que la efectividad de las previsiones contenidas en esta normativa estatal básica no puede quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no haya fijado los criterios de diferenciación entre ambas categorías. En esta misma línea de razonamiento los criterios de diferenciación que en el ejercicio de sus competencias establezca, como ocurre ahora, el legislador autonómico, deben ser interpretados en todo caso en términos compatibles con la normativa básica estatal 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 .

(...) Por ello no puede aceptarse que la categorización efectuada por la Sala de ... sea una cuestión que no trasciende del ámbito del Derecho autonómico (...).

En la reciente sentencia de 29 de mayo de 2012 (Casación 4916/2008) hemos traído a colación la diferencia entre las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado y se ha declarado que la distinción entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado fue introducida por la LRSV en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado para definir los deberes que pesan sobre los propietarios del suelo en sus últimos estadios



de transformación urbanística, sindesatender por ello la visión global del urbanismo, entendido como el conjunto de las "políticas de ordenación de la ciudad" [Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6a)].

En el FJ 5º de la STC 365/2006, de 21 de diciembre, se resume con claridad la doctrina constitucional en esta materia, al señalar que en la legislación estatal dictada al amparo del art. 149.1.1ª de la Constitución (CE) los propietarios de suelo urbano consolidado quedan dispensados según la LRSV de los deberes de cesión.

Esa dispensa se afirma en el art. 14.1 de la LRSV, que se invoca como infringido en el motivo de casación, conforme al cual "los propietarios de terrenos en suelo urbano consolidado por la urbanización deberán completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen -si aún no la tuvieran- la condición de solar, y edificarlos en plazo, si se encontraran en ámbitos para los que así se haya establecido por el planeamiento y de conformidad con el mismo". Por el contrario, en el art. 14.2, apartados a), b) y c), del mismo texto legal se enumeran diversos deberes de cesión, así como de equidistribución [apartado d)] para los "propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada".

La constitucionalidad del artículo 14 LRSV se ha afirmado en la STC 164/2001, de 11 de julio. Dicha sentencia resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la propia Ley 6/1998. En dichos recursos se achacaba al artículo 14 LRSV que contuviera "una opción urbanística y territorial" al diferenciar entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado. Reproche que el Tribunal Constitucional no acogió recordando que "ya dijimos en la STC 61/1997 [FFJJ 14 b) y 15 a)] que la clasificación del suelo puede tenerse por instrumento técnico idóneo para la igualación esencial entre los propietarios urbanos, por lo que en principio no excede del art. 149.1.1ª CE [...]. Pues bien, la distinción del art. 14 LRSV entre suelo urbano consolidado y no consolidado sirve, exclusivamente, para definir las facultades y deberes urbanísticos de los propietarios. Del artículo 14 LRSV no resulta un deber de distinguir e incluir en el planeamiento esas dos categorías. Menos aún contiene el artículo 14 LRSV criterios concretos sobre cuándo el suelo urbano debe considerarse consolidado por la urbanización y cuándo no. En estos términos es claro que la regulación estrictamente patrimonial del art. 14 LRSV en nada limita ni condiciona las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas" (STC 164/2001, FJ 19).

[...] Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró que lo dispuesto en el artículo 14 LRSV se incardina dentro de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1ª CE para el establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales [...]. No existe extralimitación competencial, dijo, desde el momento en que "los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado los establece -en los límites de la realidad- cada Comunidad Autónoma" (STC 164/2001, FJ 20). [...] El Estado, al fijar las condiciones mínimas para la igualación de los propietarios (artículo 149.1.1ª CE), debe tomar en consideración qué propiedades se benefician con más intensidad de las plusvalías urbanísticas. Esa identificación y valoración de las plusvalías es, en todo caso, instrumental para el ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.1ª CE y no impide una identificación y valoración distinta de cada Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.

Posteriormente, en la STC 54/2002, de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional declaró que "el art. 14.2 c) LRSV [...] únicamente prevé deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano 'no consolidado por la urbanización'. En cambio, el art. 14.1 LRSV se limita a establecer, como deberes específicos de los propietarios de terrenos en suelo urbano 'consolidado', el de completar a su costa la urbanización hasta que alcancen la condición de solar y el de edificarlos en los plazos establecidos por el planeamiento. Ello implica, como se razonó en el FJ20 de la STC 164/2001, que, conforme a dicha norma, los propietarios de suelo urbano 'consolidado' no soportan (a diferencia de los propietarios de suelo urbano 'no consolidado') deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico, ni siquiera en solares o terrenos ya edificados pero sujetos a obras de rehabilitación. [...] La norma de 'condiciones básicas' del art.14.1 LRSV, dentro del amplio margen de configuración de que dispone el Estado y en línea con las determinaciones expresas de sus antecedentes normativos, determina que todos los propietarios de suelo urbano 'consolidado' de España patrimonializan el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar" (STC 54/2002, FJ 5). Y añadió que "la exclusión de toda cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano 'consolidado' no admite modalización alguna de origen autonómico. Pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano 'consolidado' reside tanto en los deberes positivos a que se ha hecho referencia como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico - y sentado que aquélla es una opción estatal válida (FJ 4)-, la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los arts.149.1.1ª CE y 14.1 LRSV. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y 'en los límites de la realidad' qué debe entenderse por suelo urbano 'consolidado' (STC 164/2001, FFJJ 19 y 20), ni



cuál sea la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rija en su territorio (STC 164/2001 , FJ 22)" (ibídem).

Esta doctrina condujo, en la STC 54/2002 , a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo único, apartado 1 de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, por la que se modificaba la Ley 3/1997, de 25 de abril, de determinación de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, en la medida en que dicho precepto legal imponía a los propietarios de suelo urbano consolidado un deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico lucrativo o, en el supuesto de obras de rehabilitación, del incremento del aprovechamiento urbanístico.

(...) La jurisprudencia de que se acaba de hacer mérito sirve de sustento a la regularidad constitucional de la distinción estatal entre el suelo urbano consolidado y el que no lo es, ya que se conecta con las competencias del Estado que dimanán del artículo 149.1.1ª CE y con el principio de igualdad esencial en las facultades de uso y disfrute del derecho de propiedad urbana en todo el territorio del Estado".

3. Estamos, pues, habilitados para el conocimiento de ambos motivos en los términos en los que han sido planteados, sin que podamos apreciar alteración alguna substancial del contenido de las argumentaciones, que, con un mismo objetivo anulatorio, pueden contemplarse desde distintas perspectivas o con perfiles diferentes, a modo de una evolución propia del discurrir y del razonamiento jurídico. Las razones esenciales del recurso de casación fueron conocidas, con precisión, desde el momento del anuncio del recurso y la parte recurrida no se ha visto sorprendida con la posterior materialización de las argumentaciones esgrimidas por la representación estatal en el escrito de interposición sin que, en modo alguno, podamos apreciar la concurrencia de indefensión o ruptura del principio de contradicción procesal.

QUINTO.- Analizando el primero de los motivos (88.1.c LRJCA), debemos comenzar señalando los "motivos impugnatorios" que fueron esgrimidos por la recurrente en el escrito de demanda, según la misma expone:

- a) Que el suelo de la recurrente reúne los requisitos legales para ser considerado SUC.
- b) Que le Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) impugnado es ilegal por las determinaciones que contiene sobre las denominadas Áreas de Planeamiento Incorporado (API), esto es, por considerar los terrenos incluidos en tales API como SUNC "con fines de normalización", y ello, por no contar con previsión expresa en la LOUA y no poder integrarse en el contenido estatutario de la propiedad mediante la potestad planificadora.
- c) Que, igualmente, el PGOU es ilegal en cuanto prevé Unidades de Ejecución deficitarias, donde sólo existen deberes para los propietarios.
- d) Y, por último, que los denominados "Coeficientes de normalización" no están regulados en la Ley y son absolutamente punitivos, no siendo el PGOU el instrumento previsto en la Ley para este tipo de acciones.

Pues bien, respecto de los citados "motivos impugnatorios", expone la recurrente, la sentencia no contiene "pronunciamiento judicial expreso", ni toma en consideración los fundamentos jurídicos expresamente mencionados en la demanda, y de ello deduce tres conclusiones:

1. Que la sentencia incurre en *incongruencia* por carecer de contestación, consideración o pronunciamiento sobre (1) los injustificados e ilegales coeficientes e incumplimiento de los requisitos ilegales de la Unidades de Ejecución, (2) sobre la ilegalidad de normalización que el PGOU impone, (3) sin contar con apoyo en la LOUA y ser contraria a los principios constitucionales, (4) sobre la concurrencia de las características del SUC que no permite imponer deberes a los propietarios, y, en fin (5) sobre la ilegalidad de la carga prevista en el artículo 103.5.f) del PGOU.

2. Que la sentencia carece de *motivación* al no justificarse la imposición, contenida en el PGOU (artículos 3.1.1.4, párrafo 2, y 10.3.12.4), de deberes a quienes ya no contaban con la condición de propietarios del suelo ni de las viviendas; aspecto que ni siquiera es considerado en la sentencia.

3. Como antes señalamos, tal argumentación la conecta la recurrente con la existencia, en la sentencia, de una *valoración probatoriailógica* , irracional y contraria a las reglas de valoración de la prueba con infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales causante de indefensión (con vulneración del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -- LRJPA --), por cuanto, aunque las pruebas propuestas fueron admitidas, sin embargo, las mismas no han sido practicadas; no obstante, la recurrente reconoce que, con posterioridad al escrito de conclusiones, el Ayuntamiento de Marbella aportó la documental admitida. Sobre dicha base, la recurrente pone de manifiesto la ausencia de valoración probatoria de los documentos aportados por la Junta de Andalucía y por el Ayuntamiento de Marbella (Mas documental C, Documental E, Mas documental N, Mas documental F y Mas documental M), de los que se deduciría que el PGOU no contiene, en ninguno de sus documentos, un estudio pormenorizado e individualizado sobre el déficit de dotaciones



del conjunto de parcelas señaladas, además de que no contiene estudio específico concreto de las cesiones realizadas y de lo aportado en el ámbito del conjunto de las parcelas, de lo que deduce la recurrente la falta de motivación de los denominados coeficientes de homogeneización de uso y tipología y regularización. Al final del motivo la recurrente hace referencia a la ausencia en PGOU de los documentos mínimo exigidos por la LOUA, al no contar con Estudio Económico Financiero que incluyera una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, y sólo con conjeturas y manifestaciones sin soporte económico financiero.

Hemos de responder a este triple planteamiento, y lo debemos realizar de una forma desestimatoria:

1. En relación con el vicio de incongruencia, debemos comenzar nuestro análisis recordando (STS de 12 de diciembre de 2013, RC 424/2011) que la incongruencia omisiva —que es la que nos ocupa en el presente recurso— *"sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia"*, añadiéndose que existen mecanismos de análisis para llevar a cabo la comprobación de la expresada denegación, ya que la misma *"se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, sin que quepa la verificación de la lógica de los argumentos empleados por el Juzgador para fundamentar su fallo (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo , FJ 4)"*.

También hemos expuesto en numerosas sentencias —extractado la STC 8/2004, de 9 de febrero — que, para llevar a cabo la citada comprobación de que *"existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes"*, debe, no obstante, tenerse en cuenta *"que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva"*, pues resulta *"preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva"*. En consecuencia, hemos insistido en que *"debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones"*, sin que las primeras requieran *"una respuesta explícita y pormenorizada"*, mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen *"de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse"*. Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que *"la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables"*.

Pues bien, en el supuesto de autos, la sentencia recurrida, en su Fundamento Jurídico Cuarto —refiriéndose al *"presente caso"* —, pone de manifiesto cómo el apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación de la Revisión del PGOU sirve para justificar *"su finalidad normalizadora"*; finalidad que, según se expresa a continuación *"no puede ser discutida como procedente"*, y, aunque la respuesta es genérica —pues se realiza tal afirmación *"claro está, sin perjuicio de lo que pudiera resultar del examen particular que en cada supuesto pueda realizarse"*—, lo cierto es que la respuesta a la pretensión anulatoria con base en la improcedencia del *"carácter normalizador"* del PGOU, ha existido. Además, a tal argumentación, la sentencia añade como fundamento de su respuesta, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en relación con la posibilidad de la utilización de la potestad de planeamiento por parte de la Administración, tras una previa anulación jurisdiccional.

Lo mismo podemos decir en relación con la pretensión concreta de la recurrente relacionadas con *"las circunstancias urbanísticas necesarias para poder clasificar la parcela en cuestión como suelo urbano consolidado"*; la respuesta, pues, igualmente, existió, apoyada, incluso, en el argumento de *"la ausencia de una pericial judicial practicada en el procedimiento con las garantías de contradicción necesarias"*, tal y como se expone en el Fundamento Quinto de la sentencia.

Obvio es que no es al responder —ahora— al presente motivo cuando deberemos pronunciarnos, desde la perspectiva de fondo de las cuestiones suscitadas y pretensiones deducidas —esto es, respecto de la viabilidad del *"carácter normalizador"* del PGOU, y de la concurrencia, o no, de las condiciones precisas para la consolidación del área concernida—, pues, lo que en este motivo —que podemos calificar de formal— nos ocupa es, simplemente, la legalidad intrínseca de la sentencia al argumentar y responder en la forma en la que la misma lo ha hecho.

Es cierto que del examen del escrito de demanda se deduce que la recurrente no sólo argumentó sobre las dos cuestiones expresadas — relativas a la concreta clasificación del suelo afectado como SUC y al carácter normalizador del Plan—, pues lo cierto es que también se argumentó sobre el carácter clandestino, irregular o fraudulento de los construido en el ámbito de los terrenos de la recurrente, o sobre los deberes impuestos a los propietarios del suelo, o sobre la falta de idoneidad técnica y viabilidad económica del Sector



en cuestión, o en fin, respecto de otros extremos expuestos al principio de este motivo, más, también lo cierto es que las pretensiones anulatorias quedaron centradas en los dos extremos expresados, siendo lo demás argumentaciones colaterales con la misma finalidad, tal y como se desprende, con rotundidad absoluta, del concreto suplico de la demanda.

2. Lo expresado nos sirve para rechazar, igualmente, la argumentación relativa a la falta de motivación de la sentencia. No es que la sentencia sea un ejemplo de motivación —pudiendo ponerse de manifiesto la ausencia de particularización respecto de cada uno de los numerosos recursos que sobre el mismo PGOU le fueron planteados, como hubiera sido deseable—, pero la respuesta a las pretensiones — como hemos señalado antes— ha existido y debemos entender que motivada.

En relación con la denunciada exigencia de motivación, diremos, con la STC 6/2002 de 14 de enero, que *"la obligación de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión"*; a ello, sin embargo, añadiremos, con la STC 301/2000 de 13 de noviembre, que *"el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla"*.

Partiendo, pues, de la citada delimitación constitucional de la exigencia de motivación de las sentencias, el motivo de casación, en este particular, tampoco puede ser acogido, pues, frente a lo que se alega en el recurso de casación, en la decisión jurisdiccional de la Sala de instancia se justifica de manera suficiente. La recurrente podrá discrepar de las razones dadas, pero ello nada tiene que ver con el defecto de motivación que se reprocha a la sentencia.

3. Por último, hemos de señalar que no podemos contestar, en este motivo —que lo es al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA—, a la argumentación que la recurrente realiza en relación con la existencia, en la sentencia impugnada, de una valoración probatoria ilógica, irracional y contraria a las reglas de valoración de la prueba, con infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales causante de indefensión, y con vulneración del artículo 62.1.e) de la LRJPA. Las pruebas documentales reiteradamente reclamadas fueron aportadas *"in extremis"* a los autos, y lo que la recurrente pretende, por esta vía procesal, es que reconsideremos la valoración que de las mismas ha realizado la sentencia.

Ello no es posible.

Si bien se observa, lo que se alega en el motivo es arbitrariedad en la valoración de la prueba, que supone la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia y, por ello, su encaje propio es el apartado d), tal y como esta Sala ha tenido la oportunidad de declarar en diversas ocasiones, como es el caso de la STS de 26 de noviembre de 2010 (RC 6251/2006), en que dijimos que cuando se aducen motivos relativos a la defectuosa valoración de la prueba, al amparo de apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, concurre una *"falta de correspondencia entre el vicio jurídico que se denuncia sobre la valoración de la prueba, que debió formularse al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA al constituir el defecto invocado infracción de las normas del ordenamiento jurídico, y el cauce procesal elegido del artículo 88.1.c) de la propia Ley, ... está circunscrito al "error in procedendo", es decir al error en la actividad procesal desplegada por el órgano jurisdiccional "a quo" desde la iniciación del proceso hasta la sentencia misma como acto forma"*. En el mismo sentido ATS de 18 de junio de 2009 (RC 3586/2008), que, a su vez, cita otras resoluciones precedentes como los AATS de 27 de septiembre de 2002 (RC 2477/2000), 1 de abril de 2004 (RC 7778/2002) y 24 de junio de 2004 (RC 2941/2002). También en el sentido indicado, por citar otras resoluciones más recientes, pueden consultarse los AATS de 18 de marzo de 2010 (RC 3456/2009), 18 de marzo de 2010 (RC 6453/2009), 18 de febrero de 2010 (RC 5162/2009), y 16 de julio de 2009 (RC 416/2009), entre otros muchos, así como la STS de 22 de marzo de 2012 (RC 5171/2010).

SEXTO.- En el *segundo de los motivos* formulados por la parte recurrente —este sí al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA— se considera que se ha producido la infracción (1) del artículo 33 de la Constitución (CE) así como 7 y 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), porque, al aceptar la sentencia el proceso de normalización que realiza el PGOU, altera el concepto legal y constitucional del carácter estatutario de la propiedad, imponiendo deberes más allá de la condición de titular del suelo a quienes ya no son propietarios, haciéndolo, además por vía reglamentaria fuera



del marco legal de la potestad reglamentaria; igualmente se entiende (2) que el carácter punitivo del proceso normalizador infringe principios y normas que regulan el derecho administrativo sancionador, así como el artículo 9 del TRLS08; se entiende (3) producida infracción del artículo 9.3 CE, al legalizar la sentencia un planeamiento general en el que el carácter irregular del proceso urbanizador, del que deriva la imposición de cargas de normalización, se asigna arbitrariamente; infracción, también, del (4) artículo 72.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RGU), como norma estatal supletoria, en cuanto del proceso de normalización resultan unidades de ejecución absolutamente deficitarias y donde sólo existen cargas para los propietarios; del (5) los artículos 7, 12, 14 y 16 TRLS08 y 78 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), dado el carácter reglado del SUC y negar la sentencia esta clasificación; por (6) infracción de los artículos 9.2.c) y 16.1 TRLS08, como consecuencia de la imposición de la carga del artículo 10.3.5.f) del PGOU; y, en fin, (7) por infracción de los artículos 16.2 y 29.3 del RGU, por cuanto el proceso de normalización supone que las dotaciones se fijan no porque resulten necesarias por razones de ordenación actual, sino por razones de la previa ilegalidad del proceso urbanístico anterior, no tratándose de dotaciones del nuevo PGOU en sentido estricto sino de penalizaciones por incumplimiento del anterior PGOU.

Expone la recurrente que la sentencia impugnada avala el proceso de "normalización", señalando que para la comprensión del mismo resulta preciso acudir a las normas del PGOU que fijan las "cargas de normalización" (artículo 10.3.12 y fichas de cada ámbito de regularización), así como a las normas que determinan su imputación a quien no es propietario (artículos 3.1.1.4.2º y 10.3.12.4). Destaca como el primero de los preceptos citados (10.3.12.1) hace referencia a los "deberes pendientes", que, sin embargo, no identifica de modo concreto, por cuanto los que se identifican son los denominados "deberes nuevos", traducéndose, todo ello, en una "reparcelación económica" en las que resulta necesario abonar los denominados "coeficientes de normalización", sin que, por otra parte, los "ámbitos de regularización" coincidan con los ámbitos de planeamiento anterior, por lo que no guardan relación con los deberes pendientes.

En concreto, se expresa, en el artículo 10.3.12 del PGOU se contiene la verdadera esencia del denominado "proceso de regularización", por el que los denominados "coeficientes de normalización" afectan a todos los propietarios incluidos en las Áreas de regularización (AR) o Áreas de planeamiento incorporado (API), los cuales tienen un aprovechamiento reconocido muy inferior al construido. Por ello, mediante la reparcelación económica los propietarios de edificios ya terminados, o promotores, o titulares de suelo que ya no son propietarios, se ven abocados al abono de cantidades con la finalidad de llevar a cabo expropiaciones o compensaciones de suelos que no se encuentran en dichas áreas, las cuales les han sido asignadas de modo discrecional con el argumento de que lo edificado contraviene el PGOU de 1986. En síntesis, considera la recurrente que se ha creado un deber urbanístico no previsto en el artículo 9 del TRLS08, que constituye una categoría nueva, no admitida en derecho, y consistente en el deber de costear la financiación de dotaciones, equipamientos y sistemas —de carácter local y general— cuyo objeto propio es el de "regularizar", "compensar" o "suplir" los resultantes de actuaciones ilegales, frente a las que la Administración no quiso, no pudo o no supo reaccionar con las oportunas medidas de paralización y/o demolición.

Pues bien, el motivo de casación se formula contra la sentencia impugnada por cuanto la misma considera que el sistema articulado (proceso normalizador) en la Revisión del PGOU *"ninguna objeción plantea"* en el marco del artículo 3 de la LOUA.

Según se expresa en el desarrollo del motivo, la citada obligación establecida en el marco del "proceso normalizador" tiene su fundamento en los citados artículos 3.1.1.4.2º y 10.3.12.4 de las Normas Urbanísticas, la cual es justificada en la Memoria de Ordenación con base en el denominado "principio de garantía de no liberación de precedentes propietarios" —por el que el promotor de la actuación irregular objeto de normalización no queda sustraído de los deberes y obligaciones establecidos por la legislación urbanística—; principio y obligación que luego fuera interpretado en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Marbella, adoptado en su sesión de 30 de julio de 2010, en el que se hizo patente que en la ejecución de la normalización urbanística el Ayuntamiento venía *"moralmente obligado ... a 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 este nuevo planeamiento impone, antes de que pueda llegar a afectarse a los denominados adquirentes de buena fe"*.

En síntesis, pues, lo que el motivo plantea es la nulidad de la Revisión del PGOU por establecer este "proceso normalizador", considerando que el mismo infringe diversos preceptos legales y constitucionales:

a) En primer término, el artículo 33 de la CE, por imponerse los deberes de referencia más allá de la condición de titular del suelo, sin ningún procedimiento contradictorio, sin garantías y sin determinar previamente culpabilidad alguna y concreta conducta infractora. Dicho precepto permite a la Administración, en uso de su potestad planificadora, la imposición de deberes urbanísticos, pero no penalizadores que no resulten de



un procedimiento. Por ello, el proceso vulnera también otros preceptos legales como los relativos al carácter reglado del suelo urbano o los que rigen los límites a los deberes del propietario en suelo urbano consolidado respecto de las actuaciones de dotación. Incluso la recurrente considera que el proceso atenta a los principios esenciales de un Estado de Derecho. Rechaza que la ilegalidad generalizada de lo ejecutado en el municipio de Marbella — contra lo establecido en el PGOU de 1986— habilite para imputar cargas y gravámenes individuales (entre ellos, a quien ya no son propietarios del suelo, pues ello —cuando, por otra parte se realiza de forma genérica— carece de apoyo en ninguna norma con rango de ley, ni en ningún individualizado procedimiento administrativo o judicial, cuando, además, habrían prescrito las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística. Esto es, se insiste en que con tal proceso normalizador, partiendo de la premisa de una previa actuación irregular, permite la imposición de un nuevo gravamen, incluso extensivo a quien ya no es propietario, sin ningún procedimiento contradictorio y privando de cualquier garantía procedimental.

b) También se infringen, con la pretendida normalización, los principios y normas que rigen el derecho administrativo sancionador y el artículo 9 del TRLS08 (citándose los de legalidad, tipicidad e irretroactividad).

c) Igualmente se considera infringido el artículo 9.3 de la CE, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al legalizar la sentencia impugnada un planeamiento general en el que el carácter irregular del proceso urbanizador, del que derivan las cargas que se imponen, se asigna arbitrariamente, quedando fuera del proceso suelos ilegalmente construidos, careciendo, por otra parte, los coeficientes de justificación alguna, sin haber contado con criterios, parámetros o normas generales e iguales para todos, existiendo, pues, en el resultado obtenido una clara discriminación y arbitrariedad, como se acredita con la prueba practicada, de la que se desprende que las infraestructuras y dotaciones no buscan cumplir los fines dotacionales previstos en la LOUA y RPU sino la finalidad normalizadora en relación con un PGOU anterior, sin contemplar, en el nuevo PGOU, de un sistema general de equipamientos; esto es, que las dotaciones no son necesarias por razón de la ordenación actual, sino por razón de la previa y anterior ilegalidad del planeamiento precedente: *"no son dotaciones del nuevo PGOU, sino penalizaciones por incumplimiento del anterior PGOU"*. Igualmente no se acredita la concreta insuficiencia de dotaciones en las áreas concernidas, habiendo reconocido el Ayuntamiento la inexistencia de un estudio pormenorizado de déficit de dotaciones. Tampoco se ha acreditado la existencia de estudio alguno que justifique el coeficiente de regularización asignado.

d) Por otra parte, se infringe el artículo 72.1 del RPU, por cuanto del proceso normalizador resultan Unidades de ejecución deficitarias, en las que no existen aprovechamientos materializables y sólo cargas, esto es, donde sólo existen deberes para los propietarios. En concreto se señala que *"nuestro sistema jurídico no permite liberar de deberes urbanísticos a los propietarios actuales del suelo -art. 19 del TRLS 2008- y aún menos actuar contra los anteriores con cargas y gravámenes surgidos bajo el régimen anterior -más aún si ha prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística-*". e) La infracción que se proclama de los artículos 7, 12, 14 y 16 TRLS08 y 78 del TRLS76 por entender que el déficit de dotaciones viene determinado por no aceptarse la fuerza normativa de lo fáctico, esto es, la realidad existente, el carácter urbano consolidado de los terrenos, sin que a ello pueda oponerse el carácter clandestino, subrepticio o fraudulento de las actuaciones realizadas, cuando, en el caso de Marbella, fue la propia Administración la que propició las mismas, esto es, *"la que dio licencias y aprobó proyectos de urbanización"*, dando lugar a consolidaciones por la extinción de las acciones adecuadas para combatir las expresadas ilegalidades. Por otra parte, se insiste en la no acreditación del déficit de dotaciones, y, en todo caso, en que tal finalidad redotacional —de conformidad con la STS de 10 de mayo de 2012— no es justificación para la imposición de nuevos deberes a los propietarios del suelo urbano consolidado.

f) También se consideran infringidos los artículos 9.2.c) y 16.1 del TRLS08 como consecuencia de la imposición de la carga prevista en el artículo 10.3.5.f) de las Normas del PGOU, al imponer un deber suplementario para la financiación proporcional que corresponda a los diversos sectores y Áreas de Reforma Interior exteriores a los mismos, al resultar tan sólo posible, de conformidad con los preceptos citados, las cargas relativas a la conexión con los sistemas generales y las necesarias para reforzar nuevos procesos de urbanización, sin que ello resulte posible *"cuando el suelo tiene resuelto o puede resolver en su obra de urbanización, y a su costa las conexiones, y cuando las redes existentes son suficientes"*.

g) Por último, el fundamento de la infracción de los artículos 16.2 y 29.3 del RPU también tiene su apoyo en que el proceso de normalización deriva de la ilegalidad del proceso urbanístico previo.

SÉPTIMO.- Debemos acoger este motivo y, por los mismos razonamientos que vamos a exponer, proceder a la estimación del Recurso contencioso administrativo 823/2010, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Málaga, formulado por la entidad **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** y, en consecuencia, a declarar la nulidad de la Revisión del PGOU de Marbella impugnado.



Conocemos la situación de generalizada ilegalidad urbanística existente en el municipio de Marbella, como consecuencia de las numerosas actuaciones llevadas a cabo al margen —o contra— lo previsto en el anterior PGOU del municipio de 1986; en concreto, tenemos constancia de los pronunciamientos jurisprudenciales, que así lo declaran, llevados a cabo por diferentes órganos judiciales y con distintos ámbitos de eficacia.

Igualmente —dada la generalizada amplitud de ilegalidad— somos conscientes de la excepcionalidad de la situación creada, con repercusiones en el ámbito de la gestión política de la ciudad —llegando la misma a ser intervenida en virtud del Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, que dispuso la disolución del Ayuntamiento de Marbella—, y con consecuencias en el ámbito de la jurisdicción penal, en el que se han producido condenas de regidores políticos de la ciudad, funcionarios del propio Ayuntamiento y promotores urbanísticos.

Somos conscientes, igualmente, del intento municipal —y autonómico— para la regularización del modelo urbanístico de la ciudad, plasmado en la Revisión del PGOU respecto del que se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga), pero, a pesar de la expresada situación de excepcionalidad urbanística, y a pesar del loable intento normalizador, lo cierto y verdad es que tenemos la obligación de someter la Revisión del PGOU que se nos presenta al control de legalidad que nos concierne.

Obviamente, las Administraciones autoras de la norma reglamentaria que se nos presentan están investidas de una potestad —la de planeamiento— que legalmente las habilita para la configuración urbanística de la ciudad de Marbella, y, obviamente también, cuentan, en el ejercicio de tal potestad, con el *ius variandi* que tal potestad lleva implícita. En las recientes SSTs de 17, 18, 19 y 24 de junio de 2015 (RC 3367, 3436, 3662 y 3657/2013), en relación con el PGOU de Ávila, hemos recordado nuestra doctrina en relación con el ámbito de tal potestad:

"Como afirma la STS de 23 de abril de 1998 : "[...] La naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, justifican plenamente el "ius variandi" que en este ámbito se reconoce a la Administración... Este "ius variandi" reconocido a la Administración por la legislación urbanística, se justifica en las exigencias del interés público, actuando para ello discrecionalmente, no arbitrariamente, y siempre con observación de los principios contenidos en el art. 103 de la Constitución "

Como hemos señalado en nuestra Sentencia de 30 septiembre 2011 (recurso de casación nº 1294/2008) : "... Son acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación -sirvan de muestra las SSTs de 24 de marzo de 2009 (casación 10055 / 2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)- (FJ 7)".

En parecidos términos, nos pronunciamos en la Sentencia de 29 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 6392/2008), señalando que: "[...] La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia -como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 -, que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución 168 Así, entre otras, deben citarse las SSTs de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal" (STS 3ª -29/2/2012- 6392/2008). Control de la discrecionalidad del planeamiento por hechos determinantes Sentencia de 23 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6091/2007) "Nuestra jurisprudencia ha afirmado también, sin embargo, que la discrecionalidad no está exenta de control jurisdiccional, ya sea mediante la técnica de control de los elementos reglados, ya mediante otras técnicas (desviación de poder, control de los hechos determinantes o por los principios generales del Derecho) que permiten a este orden jurisdiccional verificar si la Administración se ha apartado de los intereses generales a que debe servir. [Por todas, Sentencias de 13 de junio de 2011 (Casación 4045/2009), 20 de marzo de 1999 (Casación 1478/1993) o de 15 de octubre de 1999 (Casación 673/1994)].

(...) Consecuentemente, el reconocimiento del ius variandi y de un margen de discrecionalidad administrativa no puede excluir el control jurisdiccional de las potestades de planeamiento, esencialmente en lo referente al



cumplimiento del interés público, con sometimiento a principios de racionalidad y adecuación a la realidad que se trata de ordenar.

En efecto, el ejercicio de toda potestad administrativa opera sobre una determinada realidad de hecho, por ello si la Administración para el ejercicio de una potestad discrecional parte de una determinada realidad fáctica, los hechos que le sirven de fundamento deben existir. En definitiva la fijación y determinación de los hechos no es una potestad discrecional, por lo que no puede la Administración partir de hechos inexistentes, inventados o distintos a los reales.

Ahora bien, el control judicial no se detiene en la verificación de la existencia de los hechos, sino que se extiende a la valoración de éstos que la Administración realiza. Puede afirmarse, en conclusión que el control judicial "...aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas" (Sentencia de 8 de junio de 1992), pues "la discrecionalidad no supone una permisividad para actuar en contra de las más elementales reglas de la racionalidad y el buen sentido, sino que está limitada por ellas" (Sentencia de 18 de julio de 1992).

Pero, además, el control judicial no se detiene en el aspecto meramente formal de la exigencia de motivación, sino que una decisión es arbitraria cuando aún si la Administración alegue razones, éstas no resultan adecuadas para justificar la decisión adoptada".

Incluso, tal potestad subsiste ---en el caso de autos--- a pesar de la generalizada declaración jurisdiccional de nulidad de muchas de las actuaciones urbanísticas desarrolladas en el municipio de Marbella en el marco de la legalidad urbanística existente hasta el momento de la aprobación de la Revisión del PGOU que nos ocupa. Así lo hemos expuesto en muchas ocasiones y así lo ha proclamado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su STEDH de 27 de abril de 2004 (*Gorraiz Lizarraga y otros c. España*) mediante la que se realizó el correspondiente juicio de convencionalidad, por el Tribunal Europeo, en relación con la citada STC 73/2000, de 12 de marzo , justamente en "*materia de urbanismo u ordenación del territorio*". En la misma se señalaba que "*En efecto, si los titulares de derechos económicos pueden, por lo general, aprovecharse de derechos firmes e intangibles, no sucede lo mismo en materia de urbanismo o de ordenación del territorio, ámbitos que tratan sobre derechos de naturaleza distinta y que, por definición son esencialmente evolutivos. Las políticas de urbanismo y de ordenación del territorio dependen por excelencia de los ámbitos de intervención estatales por medio, concretamente, de la reglamentación de los bienes con una finalidad de interés general o de utilidad pública. En tales casos en los que el interés general ocupa un lugar preeminente, el Tribunal considera que el margen de apreciación del Estado es mayor que cuando están en juego unos derechos exclusivamente civiles*". La STEDH dedica el parágrafo (72) a establecer las concretas y determinantes circunstancias que diferencian el supuesto, y señala los límites que delimitarían la posterior actuación normativa en casos de declaración de nulidad judicial: "*Su vocación general*" así como la ausencia de "*carácter retroactivo*" de la nueva normativa.

Por su parte las SSTs de 10 de diciembre de 2003 y 4 de mayo de 2004 se expresaron en los siguientes términos: "*Lógica consecuencia de lo anterior, ya en el ámbito material ahora concernido, es que, si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico.*

En esta misma línea, la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación número 3655 de 1996 , no aceptó la legalización municipal de unas obras declaradas ilegales, pues (fundamento de derecho octavo) no se ha demostrado que la modificación del planeamiento (revisión del Plan de Ordenación de Tarragona) que el Ayuntamiento ha opuesto a la ejecución de la sentencia tenga otra justificación que la de impedir la ejecución, razonando antes, en su fundamento de derecho séptimo, lo siguiente:

"[...] Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute".

Esto es, que descartamos, en principio, dado el filtro de modulación que el propio PGOU contempla, cualquier intento de encuadrar de plano la Revisión que nos ocupa en el supuesto legal previsto en el artículo 103, apartados 4 y 5, de la LRJCA , que nos hubiera permitido, en el ámbito de la ejecución de algunas de las sentencias dictadas en relación con actuaciones anteriores, la proclamación de la nulidad de la Revisión si hubiéramos detectado, como finalidad de este nuevo planeamiento, la de eludir el cumplimiento de la sentencias.



Es por ello que advertimos en nuestra STS de 17 de mayo de 2013 (RC 645/2012), dictada contra sendos Autos de la Sala de instancia en Pieza de Medidas Cautelares del RCA 374/2010, denegatorios de las medidas solicitadas —se pretendía la suspensión de las Ordenes aquí también impugnadas, en el particular relativo a un concreto Complejo Arquitectónico—, en el sentido de que el sistema de normalización "... *puede traducirse en una suerte de generalización de la imposibilidad de ejecución*".

OCTAVO.- En el supuesto que nos concierne, la última (F) de las propuestas que se señalan en la Memoria de Ordenación del PGOU (pg. 15) es la de *"La necesidad objetiva y estratégica de intervenir en los procesos de edificación incontrolados e ilegales"*, con la finalidad de *"evitar fomentar en el futuro la política de hechos consumados que exija sucesivamente la necesidad de ir dando carta de naturaleza a las construcciones irregulares que pueden ir surgiendo"*. Con tal finalidad, se añade, el PGOU ha procedido a establecer *"unos criterios que modulen el alcance de la intervención administrativa de acceso a la legalidad de las edificaciones existentes, para que no pueda confundirse con una mera amnistía y, de otra parte, organizar la imprescindible participación de los beneficiarios de las medidas de regularización que puedan adoptarse en los costes derivados de la ejecución de las infraestructuras y de la obtención de las dotaciones que precisan"*.

Esto es, la propuesta que se realiza parte de un principio, que se considera irrenunciable:

1. La modulación, a través de la Revisión del PGOU, de las generalizadas ilegalidades declaradas.
2. La necesidad de que los beneficiarios de tal "modulación de legalidad" participen en dicho proceso costeando las *"medidas de regularización"* que puedan adoptarse, tendentes a la consecución de infraestructuras y a la obtención de dotaciones; y, todo ello,
3. Con respeto a la que se considera *"una de las bases del sistema urbanístico establecido en nuestro ordenamiento jurídico: la solidaridad o compensación de los beneficios y cargas derivados del planeamiento"*.

Pues bien, es en el apartado 2.2.2 de la citada Memoria de Ordenación (pg. 75 y siguientes) el que se ocupa de la "Normalización", a la que se considera "Un cambio de rumbo responsable para una ciudad con futuro". La idea central de la que se parte es la de realizar *"una propuesta de nueva ordenación urbanística de la ciudad en la que se afronta de un modo decidido la problemática derivada de las edificaciones amparadas en licencias urbanísticas ilegales otorgadas por las diferentes Corporaciones Municipales de Marbella"*, entre 1991 y el Decreto de disolución de 2006; y, según se expresa, con la Revisión aprobada lo que se pretendía era *"establecer un modelo de ciudad en el que el nivel de dotaciones y equipamientos permita el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales y estatutarios"*, recordando que una de las finalidades principales de todo Plan General, de conformidad con el artículo 9.A.b) de la LOUA y los artículos 32.a) y 35 del Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol Occidental, es *"la búsqueda de soluciones de ordenación que favorezcan la mejora de calidad urbana de la ciudad existente"*.

La Memoria, igualmente recuerda *"la vulneración extrema de los principios de legalidad y planificación"* por parte de las Corporaciones de Marbella, mediante la técnica de *"la firma de convenios urbanísticos de planeamiento con la única finalidad de amparar el otorgamiento de licencias urbanísticas que satisficieran los correspondientes intereses particulares"*; la Memoria, en concreto, se refiere, al *"quebrantamiento sistemático del principio de legalidad"*, al desprecio de *"la razón urbanística como resultado de la planificación general"*, pese a los intentos —infructuosos— del Ayuntamiento de dar una cobertura formal de legalidad de tal actividad y de la Junta de Andalucía por reconducir la misma mediante la impugnación de las licencias ilegales. En síntesis — se expresa muy gráficamente— *"el resultado final del proceso ilegal ha sido un intento de urbanicidio de la ciudad"*, como ponen de manifiesto la construcción de miles de viviendas sobre la base de licencias ilegales y sin contar con equipamientos y espacios públicos, la densificación de aprovechamientos urbanísticos en la ciudad ya consolidada, la pérdida de calidad paisajística, la construcción en espacios ambientalmente relevantes (especialmente el litoral), la puesta en peligro de la industria turística, el desprecio de los valores de cohesión social, el despilfarro del patrimonio municipal y la generación de un grave problema social y económico derivado de la inseguridad jurídica creada.

Por ello, continúa la Memoria, era imprescindible un nuevo PGOU para que Marbella *"recupere los estándares de equipamientos y dotaciones públicas que son propios del modelo de especial calidad turística que la ha caracterizado"*. A tal fin, la Memoria — para recuperar los citados estándares— identifica las manifestaciones y efectos que se derivan de la anterior actuación urbanística ilegal, apareciendo como consecuencia más significativa la pérdida del equilibrio dotacional, y, siendo, pues, objetivo esencial el de su restablecimiento que considera como *"una legítima demanda de los ciudadanos desde consideraciones de cohesión social y de calidad urbana y ambiental"*; la Memoria también destaca la incidencia de tal situación en la calidad de la oferta turística de la ciudad, así como en los principios básicos del urbanismo, teniendo, todo ello, una incidencia social derivada del fallo de todo un sistema de garantías.



Pues bien, contrastada tal situación se llega a la conclusión de que *"indudablemente gran parte de los problemas estructurales y carencias actuales de la Ciudad son debidas al propio proceso de construcción ilegal"*. Y, ante ella, se realiza una de las afirmaciones esenciales que sostienen el proceso de normalización que el PGOU pretende: *"El interés general por resolver las cuestiones estructurales del municipio es superior a cualquier otro, debiendo supeditarse al mismo la regularización de lo construido ilegalmente"*; por ello, se va a considerar a la normalización de la situación existente y descrita *"como un componente más del propio proceso de revisión"* del PGOU. Partiendo de ello, la Memoria teoriza sobre el alcance, el sentido y la legitimación de normalización que se programa en el PGOU, realizándose algunas manifestaciones que son de interés para el control que nos corresponde:

- *"La normalización permite la obtención de parques, dotaciones y equipamientos precisados por la ciudad actual"*

- Se configura la misma *"como uno de los elementos del nuevo modelo urbano-territorial"*, ya que una de las finalidades principales de todo Plan General —artículos 9.A.b) de la LOUA y 32.a) y 35 del Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol Occidental—, es *"la búsqueda de soluciones de ordenación que favorezcan la mejora de calidad urbana de la ciudad existente"*.

- Con la finalidad de legitimar tal proceso se señala que *"un Nuevo Plan General se encuentra legitimado para establecer como uno de sus objetivos la normalización urbanística de la Ciudad, entendiéndose por ésta la posibilidad de que lleguen a declararse compatibles con la nueva ordenación edificaciones construidas ilegalmente, siempre que encajen en el modelo urbanístico y de modo simultáneo se resuelva el modo de obtención efectiva de las zonas libres y equipamientos que aquellas precisan"*.

- En consecuencia, se afirma, *"en uso de esta potestad de alteración del planeamiento, este Proyecto de Revisión se considera legitimado para establecer las determinaciones precisas que posibiliten, en la nueva ordenación general del municipio, la integración de aquellas edificaciones construidas ilegalmente, siempre que esta integración contribuya a la consecución de objetivos de una sustancial mejora en las condiciones de calidad urbana de la ciudad existente"*.

- Buscando un apoyo legal a tal proceso se identifican, en la Memoria que analizamos, 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"*, citándose al respecto los artículos 9.B) y 17.2, así como, *"a sensu contrario"* el inciso final de la Disposición Adicional Primera de la 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"*.

- Esto es, se insiste: *"esta Revisión del Plan General puede justificadamente declarar expresamente la compatibilidad con el nuevo modelo áreas del territorio que se hayan edificado de forma ilegal siempre evidentemente que esta nueva ordenación responda a objetivos de interés general que trasciendan a la simple voluntad de regularizar"*.

- *"Cuando la presencia en un determinado ámbito territorial de infraestructuras y de edificaciones no obedece a una actividad urbanizadora legítima, sino a una actuación ilegal, la Administración conserva íntegramente la discrecionalidad inherente a la potestad planificadora, sin que en este caso la realidad física vincule al planificador a la hora de tomar decisiones clasificatorias"*.

- *"Por tanto, sólo la ejecución de una urbanización conforme al planeamiento vigente en su momento determina la obligatoriedad de su reconocimiento como suelo urbano por el Plan General posterior; en los demás casos, la concurrencia en un determinado terreno de los elementos de urbanización de forma clandestina o ilegal, sin soporte en el planeamiento vigente, no predetermina la necesidad de su reconocimiento como suelo urbano en la revisión del planeamiento general, sino que esta decisión se deja en manos del planificador, quien en atención a las circunstancias concurrentes puede adoptar la decisión que más convenga a los intereses generales y a la estrategia del Nuevo Plan para la consecución de estos"*.

- Y concluye señalando *"... que el establecimiento del objetivo de la Normalización no significa que el Nuevo Plan establezca de forme genérica y universal las condiciones para posibilitar el reconocimiento de todo lo construido ilegalmente; por el contrario, aquellos desarrollos incompatibles con los objetivos y valores de interés general que persigue esta Revisión, no pueden ser en ningún caso asumidos. Y, es que el objetivo de la normalización asumido se traduce en la evaluación de la capacidad de contribución a la mejora de la calidad urbana de la ciudad existente en esas actuaciones ... La normalización tiene como causa el objetivo de la recuperación del equilibrio dotacional y trae como consecuencia la posibilidad de regularización"*.

NOVENO .- Con el urbanismo se pretende el diseño de la ciudad, considerada esta desde una perspectiva integral, tratándose tal diseño de una técnica interdisciplinar en la que intervienen diversos expertos, tales



como, entre otros, arquitectos, ingenieros, economistas, sociólogos, etc.; sin embargo, la intervención de los juristas se nos presenta como relevante y esencial, por cuanto, si bien el urbanismo refleja y representa determinadas opciones políticas, en el marco de una amplia participación ciudadana, lo cierto y verdad es que toda esa actuación integral debe de ser ubicada en el marco del ordenamiento jurídico en vigor. Obvio y conocido es que tal ordenamiento —en sus diversos ámbitos competenciales— ha habilitado a la Administración pública competente (fundamentalmente, local y autonómica) para el ejercicio de la potestad de planeamiento con la expresada finalidad de la configuración de las ciudades, tratándose, pues, de una potestad que se ubica —y parte de— el respecto al principio de legalidad, si bien se caracteriza por una gran dosis de autonomía política y discrecionalidad técnica. Dicho de otra forma, el diseño de la ciudad —la articulación de las técnicas urbanísticas que contribuyen a ello— no resulta posible sin la integración de tres elementos esenciales: el respeto a la legalidad vigente, la autonomía política —fundamentalmente local— y la discrecionalidad técnica. Como siempre se ha expresado debemos situarnos en una situación de tensión jurídica entre la discrecionalidad del planeamiento y su límite, o línea roja infranqueable, que sería la de arbitrariedad de su ejercicio o, incluso, la de la desviación de poder.

El urbanismo evoluciona hoy, y se refleja en las más recientes normativas —superando anteriores concepciones más primitivas o primarias— hacia el tratamiento del más específico cometido de articular el crecimiento de las ciudades, y constituye, sin duda, un fenómeno social que supera y sobrepasa lo estrictamente jurídico; incluso, si miramos a la más reciente actualidad, trasciende de lo que es el mero crecimiento de la ciudad, ya que ha de atender a exigencias de más calado y profundidad. Sólo destacaremos dos aspectos esenciales, como son (a) su modulación medioambiental y (b) su gestión transparente:

a) Como señala la Exposición de Motivos (Apartado II, último párrafo) del vigente TRLS08, *"el urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de una nueva ciudad"*; y es el propio legislador el que mantiene, en el mismo texto, que *"el crecimiento urbano sigue siendo necesario"*, pero, añadiendo a continuación: *"... pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración la ciudad existente"*. Para tal planteamiento, la Exposición de Motivos del TRLS08 apela a la Unión Europea, señalando que la misma *"insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estratégica Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación deservicios públicos"*. El legislador es contundente en sus convicciones: *"El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable"*, concluyendo este Apartado II de la Exposición de Motivos del TRLS08 en los siguientes términos: *"... el suelo urbano —y la ciudad ya hecha— tienen asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso"*. Como es sabido, este TRLS08, en esta línea, ha sido, en gran medida, modificado por la Ley 8/2003, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación.

b) Por lo que a la transparencia se refiere, las misma Exposición de Motivos, ahora en su Apartado V, ya ponía su punto de mira en esta exigencia al señalar que *"los procedimientos de aprobación de instrumentos de aprobación y de ejecución urbanística tienen una trascendencia capital, que desborda con mucho el plano estrictamente sectorial, por su incidencia en el crecimiento económico, en la protección del medio ambiente y en la calidad de vida. Por ello, la Ley asegura unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen los planes sobre la economía y el medio ambiente"*. Y añade: *"La efectividad de estos estándares exige que las actuaciones urbanizadoras de mayor envergadura e impacto, que producen una mutación radical del modelo territorial, se sometan a un nuevo ejercicio pleno de potestad de ordenación"*. Obviamente, con tales expresiones el TRLS08 se adelantaba a la Ley 12/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, materia en la que luego han insistido legislativamente las diversas Comunidades Autónomas.

DÉCIMO .- 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 distintas situaciones de las mismas 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 permite *"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, la 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 unamanifestación 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, STC 86/2006, 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, STC 285/2006, 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 ; STC 73/2000, 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 Constitución 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 la sentencias en sus propios términos— valorará la concreta situación de terceros, cuyos derechos en caso de infracciones no garantiza el Registro 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 formalmente resultare 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 impediendo, 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 inexecución 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 inexecución se pretende-- para, de forma automática y sin más trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inexecución 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 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.

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 ya 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), 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.

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 STC164/2001, 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 (RC 4731/04) "... 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 Ley6/1998), 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 lapertenencia 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 de desaparecer por imponerlo 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 estemomento 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—, 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.

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. **DÉCIMO PRIMERO** .- 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 .

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 **313/2014** interpuesto por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** , 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 5 de noviembre de 2013, en el Recurso Contencioso-administrativo 823/2010 .

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

3º.- Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso- administrativo 823/2010** , formulado por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 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.



6º. 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 .

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 Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ