



Roj: **STS 5040/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5040**

Id Cendoj: **28079130052016100440**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **1431/2015**

Nº de Resolución: **2454/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1431/2015, interpuesto por la entidad Lardea, S.L., representada por la procuradora doña Raquel Sánchez-Marín García y asistida de letrado, por el Excmo. **Ayuntamiento de Marbella**, representado por el procurador don Antonio Ortega Fuentes y asistido de letrado, y por la Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la Sentencia nº 2445/2014 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 9 de diciembre de 2014, recaído en el recurso nº 766/2010, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la entidad Lardea, S.L., representada por la procuradora doña Raquel Sánchez-Marín García y asistida de letrado, y la Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014, por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 766/2010 interpuesto por la entidad Lardea, S.A. contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 25 de febrero de 2010, en cuanto que aprobó el Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, en el particular relativo a la declaración de responsabilidad de los promotores con respecto a las cargas urbanística, que se anula y deja sin efecto, desestimando el recurso en cuanto a las demás pretensiones relativas a las determinaciones descritas en el antecedente de hecho segundo. Sin costas.

La representación procesal de la recurrente, Lardea, S.L.U., mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2015, solicitó aclaración de la sentencia dictada. Por Auto de la Sala de instancia, de fecha 23 de febrero de 2015, se acordó haber lugar a aclarar el fallo dictado en su día en el sentido de que la declaración de nulidad que en él se decreta se refiere al párrafo 2º del apartado 4º del artículo 3.111 y al apartado 4º del artículo 10.3.12 de las normas urbanísticas de la Revisión del PGOU de **Marbella**.

**SEGUNDO.-** Notificada esta resolución a las partes, por los recurrentes se presentaron escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados mediante diligencia de la Sala de instancia de fecha 21 de noviembre de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, el recurrente (Excmo. **Ayuntamiento de Marbella**) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 11 de mayo de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual, después de exponer los motivos de casación que estimó procedentes, terminaba solicitando que se estimara el presente recurso de casación, se revocara la sentencia de instancia, y se desestimara en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente.



La también recurrente, Lardea, S.L., compareció igualmente en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló también en fecha 15 de junio de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual, tras exponer los motivos de casación a su juicio concurrentes, terminaba solicitando el dictado de una sentencia estimatoria por la que se revoque y case parcialmente la precitada sentencia de 9 de diciembre de 2014, únicamente en cuanto desestima las pretensiones de LARDEA, S.L., relativas a las determinaciones que se mencionan en el suplico de su escrito de demanda y que son diferentes del párrafo 2º del apartado 4º del artículo 3.1.1 y del apartado 4º del artículo 10.3.12 de las normas urbanísticas de la Revisión del PGOU de **Marbella**; artículos estos últimos que han sido anulados en virtud de la referida sentencia al estimar parcialmente el recurso, y se acuerde estimar en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Lardea, S.L. contra la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, y publicada en virtud de Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejera de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, declarando nulas o anulando las determinaciones de dicha Revisión del Plan General que resulten de aplicación a las parcelas inscritas en el Registro de la Propiedad nº 2 de **Marbella** con los números 42.768 y 42.769, así como a la parcela en la que se ubica el "Edificio Parquesol", entre las que se encuentran: "a) Los artículos 3.2.2.5.A, 6.5.14; 6.5.16; 6.7.1 a 6.7.5 (inclusive), 10.1.4; 10.1.10.1.2.c); 10.3.1.2.d) y 10.3.15 a 10.3.18 (inclusive) de las normas urbanísticas; b) Las fichas de parámetros urbanísticos correspondientes a los ámbitos AIA-MB-6 "Nabeul" y AA-MB-1 y; c) Los siguientes planos del PGOU: planos de información núm. 9 "Vegetación potencial y unidades fitobiológicas actuales; 10 "espacios protegidos, vías pecuarias y patrimonio cultural" y 11 "Usos del Suelo"; plano de ordenación sectorial núm. 7 "Estrategias de accesibilidad y movilidad"; planos de ordenación estructural núms. 2 "El modelo de ordenación, Sistemas Generales y Usos Globales", 5.4 "Ordenación del Suelo Urbano. **Marbella**" y 5.8 "Usos, Densidades y Edificabilidades Globales en S.U. no consolidado; y planos de ordenación completa núms. 6.9-2 y 6.10-3.

Por Diligencia de fecha 7 de diciembre de 2015 se dio traslado a la Junta de Andalucía para que manifestara si sostiene o no el recurso de casación preparado en la instancia. Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2016 la Junta de Andalucía manifiesta su voluntad de no sostener el recurso de casación preparado. Mediante Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia, de fecha 29 de enero de 2016, se acordó tener por desistida a la Junta de Andalucía.

**CUARTO.-** Por providencia de la Sala, de fecha 4 de marzo de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto, ordenándose por diligencia de fecha 5 de abril de 2016 entregar copia del escrito de formalización de los recursos a las partes comparecidas como recurridas (Lardea, S.L.; Junta de Andalucía y Excmo. **Ayuntamiento de Marbella**) a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse a los mismos.

Siendo evacuado el trámite conferido a la entidad Lardea, S.L. mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2016, en el que suplicó a la Sala con respecto al recurso de casación interpuesto por el Excmo. **Ayuntamiento de Marbella** se dicte resolución por la que declare la pérdida sobrevenida de objeto de dicho recurso de casación, ordenando el archivo de las actuaciones, o en la que se desestime íntegramente el mismo.

La Junta de Andalucía evacuó el trámite conferido mediante escrito de fecha 14 de abril de 2016, en el que suplicó a la Sala la desestimación del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto, sin imposición de costas.

Por diligencia de fecha 12 de julio de 2016 se acordó tener por decaído en el trámite de oposición al **Ayuntamiento de Marbella**.

**QUINTO .-** Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 10 de noviembre de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se dirige contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 9 de diciembre de 2014, por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 766/2010 interpuesto por la entidad Lardea, S.A. contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, en el particular relativo a las a la declaración de responsabilidad de los promotores con respecto a las cargas urbanísticas.

Hemos de considerar extensivo el recurso a 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.**- Tras establecer en su FD 1º los antecedentes de relevancia para la resolución del litigio, la sentencia impugnada acomete en su FD 2º el primero de los motivos de enjuiciamiento esgrimidos en la demanda, en torno a la improcedencia de la clasificación urbanística otorgada por el plan a las parcelas de titularidad de la entidad recurrente (suelo urbano no consolidado). El motivo es rechazado:

<<Pues bien, el motivo no puede ser atendido y ello por cuanto que una vez que consta en la ficha urbanística del sector, que la parcela situada en la calle Jacinto Benavente se encontraba calificada según el PGOU de 1986 como Sistema General de Áreas Libres, y la parcela del edificio Parquesol como Sistema General de Equipamientos y destinada a la construcción de un centro de transportes, una lectura de lo dispuesto en el art 45.2.B.a.1 de la LOUA conduce a compartir la clasificación del suelo por el PGOU impugnado, como de suelo urbano no consolidado, sin que a ello se oponga ni el hecho de que las construcciones llevadas a cabo lo hubiesen sido en base a una licencia otorgada por el propio **Ayuntamiento**, ya que de lo que se trata no es de determinar acerca de la legalidad o no de la mismas, sino de si existe o no déficit alguno de equipamiento, siendo éste el motivo y la causa de la actual clasificación como de suelo urbano no consolidado, no pudiendo argüirse que por encontrarse rodeado de suelo en el que por encontrarse construido ha sido clasificado como suelo urbano consolidado, pues como ha establecido el T.S. en la sentencia de 31 de Enero de 2007, que la codemandada Junta de Andalucía cita en la contestación a la demanda, es perfectamente posible que en el caso urbano de una ciudad existan espacios que, aun mereciendo la clasificación de suelo urbano, necesiten someterse a un proceso de ejecución integral, que exceda de las meramente necesarias para que el espacio merezca la consideración de solar, lo que hace que tales espacios no pertenezcan a la categoría de suelo urbano consolidado, sino a la categoría de suelo urbano que carece de urbanización consolidada.>>

La misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo de los motivos de impugnación (FD 3º):

<<Como segundo motivo aduce la recurrente que a las referidas parcelas no le es aplicable la técnica de la transferencia de aprovechamiento urbanístico entre las parcelas situadas en la calle Jacinto Benavente y la del Edificio "Parquesol", y ello porque, aparte de que dicha técnica solamente se contemple para el suelo no consolidado, no es posible aplicarla a inmuebles incluidos en la categoría de suelo urbano consolidado y ello por cuanto que por lo que respecta a la parcela del edificio "Parquesol", por un lado, al ser suelo consolidado, el aprovechamiento urbanístico se atribuye por entero a los propietarios lo que hace que no concurra en la parcela receptora del mismo el requisito de que el aprovechamiento objetivo sea superior al subjetivo, y por otro lado porque, teniendo por finalidad las transferencias de aprovechamiento, llevar a cabo la equidistribución de beneficios y cargas urbanísticas, al haberse satisfecho todos los deberes urbanísticos, no es posible imponer unos nuevos. Pues bien, al igual que el anterior, el motivo no puede ser atendido, y ello porque en orden a la aplicación al caso de las técnicas de normalización a través de áreas de transferencias de aprovechamiento urbanístico, al partir del hecho de considerar su imposible aplicación por no ser aplicable al suelo urbano consolidado, ya que, como se ha visto, no es ésta la clasificación que corresponde, al constar que las parcelas han visto incrementado y materializado indebidamente y en contra de las determinaciones del PGOU de 1986 el aprovechamiento urbanístico, aprovechamiento que el actual Plan asume en cuanto que es compatible con el modelo de ciudad diseñado, y tratar de que, no obstante dicho aprovechamiento y materialización, el déficit dotacional se vea cubierto y respetado en las parcelas mas cercanas posibles del sector, no puede sino concluirse lo anunciado, pues en definitiva de lo que se trata es de una actuación de dotación que como tal se encuentra prevista y autorizada en el art 14.1.2.b del R.D. Legislativo 2/2008 en cuanto que su objeto no es otro que incrementar las dotaciones publicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la reordenación urbanística a una o mas parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste.>>

En cambio precisa ser atendido el tercero de tales motivos (FD 4º):

<<Como tercer motivo alega la parte recurrente la improcedencia de no eximir a los promotores de las actuaciones irregulares del cumplimiento de las obligaciones que impone el PGOU, pues al no ser propietarios en la actualidad de la edificación ni del suelo, no deben responder de ellas, las cuales han de ser soportadas por los propietarios, el mismo debe ser atendido y ello por cuanto que disponiendo el art 19 del RDL 2/2008, recogiendo lo establecido en el art 18 de la Ley del suelo 8/2007 que "la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación territorial y urbanística aplicables o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real", no cabe perpetuar la responsabilidad del anterior propietario en lo referente al deber de soportar y cumplir las cargas urbanísticas,



pues la subrogación que por ley tiene lugar a favor del nuevo propietario lo excluye de ellas, no pudiendo sostenerse que ambos, el nuevo y el anterior propietario, responderían de dichas cargas pues ello conllevaría una subrogación cumulativa que no encuentra justificación ni apoyo en precepto alguno, máxime cuando el artículo 10 de la ley 7/2002 de Andalucía al enumerar las determinaciones que pueden establecer los Planes Generales de Ordenación Urbanística, no contempla ninguna merced a la cual puedan pronunciarse acerca de dicha responsabilidad de los promotores.>>

El cuarto y último de los motivos de impugnación vuelve sin embargo a merecer el rechazo de la Sala sentenciadora (FD 5º):

<<Entrando a conocer del cuarto y último motivo en el que se alega que se han quebrantado los principio de buena fe y confianza legítima, pues el **Ayuntamiento**, en virtud de actos concluyentes, como son el otorgamiento de licencias de obra y de primera ocupación, generó en el recurrente una creencia fundada de haber satisfecho plenamente los deberes urbanísticos vinculados al suelo, lo que hace que no pueda justificarse que las parcelas puedan ser clasificadas como suelo urbano no consolidado y calificarlas como parque urbano, el mismo no puede ser acogido y ello por cuanto que como ha declarado esta Sala en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia dictada en el recurso 696/2010 , "entrando a conocer de los motivos Séptimo y Octavo de los alegados por la recurrente, en el que se denuncia por un lado el quebrantamiento del principio de la protección de la confianza legítima recogido en el art. 30-1 de la Ley 30/92 al venir necesitado para su apreciación de que la actuación administrativa anterior haya provocado en el administrado una convicción psicológica de certeza y seguridad, si bien dicha convicción no ha de ser puramente subjetiva en el sentido de que depende de la simple creencia del interesado, sino que tiene que venir apoyada en actos externos o inequívocos en los que razonablemente se justifique la confianza, y teniendo en cuenta al respecto que como afirma la parte demandada, Junta de Andalucía, no es sostenible, a la vista de la notoriedad de los hechos, que la licencia otorgada revistiese visos de legalidad, no procede invocar dicho principio pues en definitiva, el mismo requiere como premisa que el actuar de las partes no contravenga la legalidad...">>

Por virtud de cuanto antecede, la parte dispositiva de la sentencia contiene el siguiente pronunciamiento:

<<Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Dª Berta Rodríguez Robledo, en nombre y representación de la entidad "Lardea S.L.", contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 25 de Febrero de 2010, en cuanto que aprobó el Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, en el particular relativo a la declaración de responsabilidad de los promotores con respecto a las cargas urbanísticas, que se anula u deja sin efecto, desestimando el recurso en cuanto a las demás pretensiones relativas a las determinaciones descritas en el antecedente de hecho segundo.>>

El recurso contencioso-administrativo resultó parcialmente estimado, sin imposición de condena en costas (FD 6º).

**TERCERO.**- La entidad Lardea, S.L. fundamenta ahora su recurso de casación con base en los siguientes motivos:

- 1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por vulneración de los artículos 9.3 CE y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , así como de la jurisprudencia que los interpreta.
- 2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, proclamado en el artículo 9.3 CE y de la jurisprudencia que lo interpreta.
- 3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por vulneración de los artículos 14 y 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.
- 4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por vulneración del artículo 3.1 de la LRJ-PAC por infracción de los principios de buena fe y confianza legítima y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Por su parte, el Excmo. **Ayuntamiento de Marbella** invoca en su recurso los siguientes motivos de casación:

ÚNICO) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por vulneración del artículo 19, en su relación con los artículos 9 , 14 y 16, todos ellos del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y jurisprudencia de aplicación.



**CUARTO.-** Procede, ante todo, examinar los efectos que producen en los referidos recursos de casación nuestras sentencias de 27 de octubre (2) y 28 de octubre de 2015, respectivamente pronunciadas en los RC nº 313/2014, 1346/2014 y 2180/2014, que han declarado la nulidad en la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, objeto asimismo de impugnación en el recurso contencioso-administrativo del que dimana el presente recurso de casación.

Pues bien, la nulidad decretada en dichas sentencias no viene referida a un área o ámbito territorial determinado, sino a la Revisión del referido Plan de Ordenación en su conjunto, lo que comporta, a los efectos que ahora nos interesan, que hemos de proceder a ratificar la nulidad ya declarada, con base en las mismas argumentaciones contenidas en dichas sentencias.

**QUINTO .-** Las razones tenidas en cuenta por nuestras citadas sentencias de 27 (2) y 28 de octubre de 2015, dictadas en los RC nº 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014 para anular el P.G.O.U de **Marbella** han sido las siguientes:

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

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

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

"(...) No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función ---sin más--- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.

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

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

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

(...) Por ello, conforme a lo expuesto, no resulta jurídicamente aceptable ---constituyendo una técnica acreedora de censura por nuestra parte--- el expuesto y generalizado recurso a la categoría del SUNC, como fórmula empleada de manera indiscriminada y como modo de tratar de solventar todas las patologías en que ha podido incurrirse con anterioridad a la Revisión del PGOU, pudiendo deducirse que, en realidad, no es por la sola voluntad del planificador por lo que se clasifican muchos ámbitos como SUNC, sino porque se considera que han existido irregularidades en los mismos.



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

(...) Obvio es que las cargas cuya imposición se pretende —con independencia de su viabilidad jurídica— sólo corresponden a quienes, en la actualidad, figuran como propietarios o titulares de los inmuebles respecto de los que se haya producido un pronunciamiento de ilegalidad, pues la imposición a quien no es propietario no tiene fundamento en el carácter estatutario de la propiedad urbana, y, menos aún, cuando la imposición se pretende por vía reglamentaria, como es la del planeamiento.

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

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

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

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

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

Por lo que hace referencia a la EAE, expusimos:

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

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

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

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

el documento ambiental que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia".

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

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

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

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

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

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

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

De la misma forma, al folio 1620, obra informe del Área de Planeamiento y Gestión, de fecha 17 de julio de 2009, en el que, en relación con las infraestructuras y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tan reiterado precepto, se remite al informe de la Unidad Técnica de Infraestructuras (folio 1655), informe de fecha 20 de julio de 2009, en el que exclusivamente se señala, al referirse al estudio económico financiero, que "En resumen y análisis de los resultados obtenidos, para obtener la cantidad de inversión, tanto pública como privada, referida a la edificabilidad total, así como al detalle por agente, no se han tenido en cuenta las actuaciones que sí han sido consideradas en el estudio, pero que se encuentran sin programar, por lo que, si se contabilizasen estas actuaciones, el esfuerzo inversor por agente sería mayor que el señalado en el documento. Por otra parte, la cantidad respecto al esfuerzo inversor anual de la Administración Local es mayor que la indicada".

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

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

**C) En la STS de 28 de octubre de 2015** pasado, dictada en el **RC 1346/2014** hemos procedido, igualmente, a decretar la misma nulidad, exponiendo los siguientes argumentos:

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

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

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

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

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

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

En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se ha emitido en el curso de la elaboración del PGOU de **Marbella** sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que



ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general...", el que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia.

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

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

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

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

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº 1431/2015, interpuesto por la entidad Lardea, S.L. contra la sentencia de 9 de diciembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sede de Málaga-, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 766/2010. 2º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº 1431/2015, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** contra la referida sentencia dictada en el citado recurso. 3º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia. 4º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso Contencioso-administrativo 766/2010, formulado por la entidad Lardea, S.L. contra: 1. La Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la JUNTA DE ANDALUCÍA, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas. La citada Orden fue publicada en el BOJA de 24 de marzo de 2010 (nº 58) en virtud de Resolución de 5 de marzo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo de la citada Consejería de Obras Públicas y Vivienda. 2. La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la JUNTA DE ANDALUCÍA, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97). 5º.- 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. 6º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Juan Suay Rincon Dª Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.