

Roj: **STS 558/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:558**Id Cendoj: **28079130052016100069**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **16/02/2016**Nº de Recurso: **522/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 522 de 2015, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Paloma de Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la entidad mercantil Pronavisa- Promoción de Naves y Viviendas S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 14 de noviembre de 2014, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso- administrativo número 1669 de 2010 , sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A. contra la Orden, de 25 de febrero de 2010, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, solicitando en la demanda que se declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la recalificación de la parcela de mi mandante atinentes a su categorización como suelo urbano no consolidado y a su consiguiente inclusión en una unidad de actuación así como el cambio operado de residencial a equipamiento social, determinaciones que deberán dejarse sin efecto por corresponder la inclusión de dicha parcela dentro del suelo urbano consolidado; o que, subsidiariamente, declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la parcela de mi mandante, por haber cumplido con todos los deberes urbanísticos, respetando la ordenación del Plan General de **Marbella** de 1986.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y el **Ayuntamiento de Marbella**, representado por el Procurador Don Antonio Ortega Fuentes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La representación procesal de la entidad mercantil demandante y ahora recurrente en casación, al formular la demanda en la instancia, solicitó expresamente que, con estimación del recurso contencioso-administrativo, la Sala: «declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la recalificación de la parcela de mi mandante atinentes a su categorización como suelo urbano no consolidado y a su consiguiente inclusión en una unidad de actuación así como el cambio operado de residencial a equipamiento social, determinaciones que deberán dejarse sin efecto por corresponder la inclusión de dicha parcela dentro del suelo urbano consolidado; subsidiariamente, declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la parcela de mi mandante».(*sic*).

SEGUNDO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó, con fecha 14 de noviembre de 2014, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 1669 de 2010 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto. Sin costas».

TERCERO .- Dicha sentencia se basa en los siguientes fundamentos jurídicos tercero a quinto:

«TERCERO .- Sentado lo anterior, pasemos a analizar cada uno de los motivos de impugnación formulados por la parte recurrente en la demanda rectora del presente procedimiento.

»En primer término, manifiesta la actora la falta de justificación o motivación de la decisión urbanística, declarando improcedente su calificación como suelo urbano no consolidado, sin que proceda su inclusión en una unidad de actuación, ni el cambio operado de residencial a equipamiento social, manteniéndose los parámetros urbanísticos previos, en la medida que tal parcela tenía la calificación de suelo urbano consolidado, residencial-unifamiliar exenta-.

»En cuanto a la motivación de la resolución recurrida, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha resaltado de modo reiterativo - *Sentencias de 2 de enero de 1992 , 13 de febrero y 15 de diciembre de 1992* entre muchas otras- la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, ya que la Memoria es ante todo la motivación del Plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido o las modificaciones introducidas y por consecuencia las determinaciones del planeamiento.

»Pero también advierte el propio *Tribunal Supremo* (por todas *Sentencias del Alto Tribunal de 4 de Febrero de 2.004*) de la diferente exigencia e intensidad de motivación en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa, expresando concretamente por lo que se refiere a la Revisión del Planeamiento que: Como hemos puesto de manifiesto, entre otras muchas en la *STS de 17 de abril de 1991* "sabido es que aquélla es una reconsideración integral o total del planeamiento anterior para ajustarlo a la realidad que contempla la Revisión", y, en orden a su necesaria motivación, se señala que la "motivación general es más que suficiente cuando se trata de una Revisión, que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la Modificación".

»Asimismo la Sentencia citada viene a explicitar que: En consecuencia, el "ius variandi" reconocido a la Administración por la legislación urbanística con base en que el principio de vigencia indefinida de los Planes no impide su revisión o modificación cuando nuevos criterios o nuevas necesidades urbanísticas hagan necesaria o adecuada la actualización de aquellos – *SSTS de 17 de septiembre de 1982 , 25 de enero de 1983 y 25 de marzo de 1985* –, no claudica ante derechos adquiridos, pues el ejercicio de esa potestad responde a las exigencias del interés público, por más que, respetando los principios informantes del sistema (proporcionalidad, legalidad, etc.) y acomodándose a la realidad de los hechos determinantes – *sentencia de 21 de mayo de 1985* –, en algún punto la modificación contradiga los derechos o intereses de los particulares – *sentencia de 3 de mayo de 1983 , 25 de marzo de 1985 y 20 de mayo de 1986* -.

»Por consiguiente, el único límite de esa potestad innovadora viene determinado por la congruencia "de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan" – *STS de 7 de febrero de 1985* –, "sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado, o que, en su caso, infringe un precepto legal" - *sentencias de 17 de septiembre de 1982 , 28 de marzo de 1983 y 9 de abril de 1984* - y, en tal sentido, la sentencia que acabamos de citar de 7 de febrero de 1985 distingue entre "una actividad jurídica o reglada, que viene sometida a normas formales y materiales de obligada observancia y acatamiento, y una actividad de oportunidad técnica o discrecional, en la que se elige, entre varias alternativas, una determinada solución de modelo global y orgánica del territorio, que se concreta, en relación con el uso del suelo, en la asignación de un destino a cada terreno individualizado, según el criterio técnico de los redactores del Plan".

»Resulta, pues, imprescindible para la viabilidad de la impugnación jurisdiccional que "se constate la infracción de una norma legal –actividad reglada–, o se acredite disconformidad o incongruencia con los hechos determinantes de la decisión, de tal forma que la propuesta por el demandante resulte más acorde con los criterios racionales de técnica y oportunidad que deben gobernar el planteamiento urbanístico -actividad discrecional-".

»De lo anterior se deduce que no puede suplantarse por causa de intereses privados el modelo urbanístico de un municipio diseñado por la Administración local en uso de su potestad de planificación urbanística.

»Su fundamento se encuentra en la necesidad de adoptar las previsiones urbanísticas y dar las respuestas que demandan los nuevos requerimientos del espacio físico urbano.

»Así lo han declarado reiteradamente la jurisprudencia del *Tribunal Supremo* (*SS. de 24 de febrero de 1984 , 24 de septiembre de 1989 , 6 de febrero y 3 de abril de 1990 , 15 de abril de 1992 y 8 de mayo de 1992*). De esta manera, las coordenadas del interés general se cierran con la exigencia de racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, que las situaciones fácticas estén valoradas correctamente, que la utilización del

suelo sea coherente con las necesidades objetivas de la comunidad y se formule una adecuada ordenación territorial y un correcto ajuste a las finalidades perseguidas, que la decisión planificadora guarde coherencia con la realidad de los hechos (*STS 3 de enero de 1996*).

»La potestad planificadora de la Administración afecta indudablemente, en ocasiones, al derecho de los propietarios del suelo afectado. Debe decirse que la facultad de alterar la planificación tiene perfecta cobertura constitucional y está anclada en el art. 33 (que habla de la función social de la propiedad) y en el art. 45 (referido al medio ambiente, la calidad de vida y la utilización racional de los recursos).

»Y esta previsión se concreta en el art. 76 de la LS , cuando indica "el derecho de propiedad se ejercerá con el cumplimiento de los deberes y cargas impuestos por la ley".

»De esta manera, la concepción dinámica de la estructura jurídica urbana impide hablar de derechos adquiridos en el sentido clásico del término, a tenor de reiterada jurisprudencia (*SSTS 15 de mayo de 1987 , 7 de noviembre de 1988 , 17 de junio de 1989 , 5 de enero de 1990 , 4 de enero de 1991 , 16 de abril de 1991 y 15 de abril de 1992*) al decir que:

»"Frente al plan no existen derechos adquiridos" o que "frente a la actuación del "ius variandi" los derechos de los propietarios no son un obstáculo impeditivo", "ya que el plan puede afectar a terrenos ya ordenados, bien para conservar su situación urbanística, bien para modificarla, por lo que prescindiendo del grado de desarrollo de la planificación, su sola existencia no impide la posterior modificación".

»Conforme a lo indicado y aplicando tales consideraciones al caso de autos, en el supuesto de litis la motivación que el PGOU recoge para justificar la actuación sobre la parcela del recurrente, se halla explícita en la Memoria de Ordenación -página 307-, resultando a juicio de la Sala suficientemente expresiva de las razones que justifican el cambio de planeamiento impugnado, cuando determina expresamente que: "La AA-NG-4", parcela sin edificar situada en la urbanización Sierra Blanca, calificada por el PGOU de 1986 como Unifamiliar. El Nuevo Plan general a la vista de las importantes carencias dotacionales en dicha urbanización, por cuanto no existe ninguna parcela con destino a uso público, ha optado por calificar esta parcela como equipamiento social. El aprovechamiento subjetivo resultante del área de reparto en la que se incluye determina un derecho de patrimonialización mayor a la que se deriva de la calificación de UE del Plan anterior no materializado". En consecuencia, no estamos pues ante una ausencia de motivación, sino ante una motivación contraria a los intereses particulares del recurrente, pues tal como hemos expuesto, el "ius variandi" reconocido a la Administración por la legislación urbanística con base en que el principio de vigencia indefinida de los Planes, no impide su revisión o modificación cuando nuevos criterios o nuevas necesidades urbanísticas hagan necesaria o adecuada la actualización de aquello, por tanto, no claudica ante derechos adquiridos, pues el ejercicio de esa potestad responde a las exigencias del interés público; lo que ocurre en el caso de autos, donde de manera escueta, pero motivada, justifica la calificación del suelo, respondiendo sin duda a fines de interés general. Pues, resulta claro que la Memoria de Ordenación del Plan contiene una motivación sobre los motivos de la revisión, sus fines normalizadores, en la que se explica que no se trata de una regularización global y gratuita, puesto que una legalización universal de lo ilegalmente construido significa una actuación arbitraria. En el concreto aspecto relativo a la finca del actor, debemos insistir en la falta de patrimonialización del aprovechamiento que resultaba del planeamiento anterior, aprovechándose los espacios vacantes de edificación, como el de la recurrente, para completar los déficits dotacionales que derivan de la sobreedificación existente. Por tanto, esta determinación se encuentra amparada por el ius variandi de la administración con competencia urbanística, solución que está razonada y que responde a fines de interés general y por lo tanto no es susceptible de reproche.

»CUARTO.- En segundo término, la entidad actora alega la inexistencia de proporcionalidad o justa equivalencia con respecto al resto de parcelas integrantes del Plan Parcial de "Sierra Blanca" (Urbanización Sierra Blanca); argumento que tampoco puede tener favorable acogida, en virtud de los siguientes argumentos:

»Si examinamos el PGOU objeto de impugnación, en el suelo urbano no consolidado de Nagüeles se identifican un total de 21 Actuaciones Aisladas. Entre estas Actuaciones Aisladas se encuentra la AA-NG-4, parcela objeto de la presente litis, que se trata de una parcela sin edificar. Con esta actuación, tal como ya hemos expuesto, se pretende dotar de equipamiento social a la urbanización, a la vista de importantes carencias dotacionales. Por tanto, en este punto, tampoco cabe admitir los reproches que se dirigen al instrumento recurrido. El plan incluye los terrenos de la recurrente como actuación aislada en un área de reparto, asignándole un aprovechamiento superior al que tenía reconocido en la ordenación precedente, como consecuencia de la incorporación al área de reparto de un área con exceso de aprovechamiento (AIA), optándose por el mecanismo de la transferencia de aprovechamientos, sin perjuicio, claro está, de su posterior concreción en la ulterior fase de gestión del Plan, que no constituye el objeto del presente pleito. Pero es más, si examinamos la Memoria de Ordenación, se identifican, en la zona en cuestión, hasta un total de 21 Actuaciones Aisladas, por lo que no se circunscribe

exclusivamente a la parcela de la recurrente, lo que evidencia el déficit dotacional existente en la zona y, por ende, el adecuado destino de los terrenos a espacios libres.

»Todo ello, descarta la existencia de desviación de poder, que la actora sustenta en la improcedente orientación de la actuación administrativa a la consecución de fines distintos de aquellos para los que el ordenamiento jurídico reconoce y contempla la potestad, que, sin embargo, según se ha visto, sí puede ser comprendida en el seno de la finalidad general para la cual la Ley la regula y reconoce, sin que, además, pueda llegar a detectarse la vulneración del conjunto de principios administrativos que la actora cita, que se descarta de todo punto, ante la legítima utilización de las potestades administrativas en los términos legalmente establecidos, ello, claro está, sin que se haya aportado justificación alguna de la realidad de concretas vulneraciones de tales reglas o principios.

»QUINTO.- Por último la recurrente, invoca el error al considerar que la parcela constituye suelo urbano no consolidado, a tales efectos, a fin de fundamentar su pretensión, aporta Informe Pericial, que resulta incorporado a las actuaciones y que concluye determinando que es un suelo consolidado conforme a su realidad fáctica, en relación con la legislación urbanística estatal y autonómica. Indicando, que así mismo toda la urbanización donde se ubica este suelo está totalmente consolidado y cuenta con todos los servicios urbanísticos necesarios.

»Sin embargo, no es este el criterio de la Administración demandada que ha insistido en que no basta la simple existencia de unos servicios de infraestructuras urbanas para que un suelo urbano se considere consolidado por la urbanización, pues además debe contar con todos los servicios requeridos para el Plan, y todos ellos de forma adecuada a las necesidades de los usos e intensidades previstos para el nuevo planeamiento, pues en otro caso, se adscriben a la categoría de urbano no consolidado por la urbanización. Además como se ha adelantado, y conforme a la LOUA, por urbanización consolidada habrán de entenderse no sólo la presencia de los elementos de infraestructura propiamente dicho, sino además de otros elementos relacionados con el cumplimiento de los estándares de calidad funcionalidad urbana de los terrenos (espacios libres y equipamientos adecuados a las características de la población y sus necesidades actuales).

»Por último recordaremos que el precepto aludido (45 LOUA) se refiere no solo a servicios, y, a infraestructuras, sino también a "dotaciones públicas precisas" que al igual que aquellas, no solo deben comprender las obras de la urbanización sino que deben tener la proporción o las características adecuadas para servir a la urbanización que sobre ellas exista o se construya en el futuro.

»Pues bien, es a estas dotaciones públicas a las que se refiere el PGOU para incluir estos terrenos entre el suelo urbano no consolidado, y a la vista de la prueba practicada, podemos decir que no ha quedado acreditado que las dotaciones públicas se hayan completado y no sean necesarias en la zona.

»Por lo expuesto, concluimos manifestando que no cabe en modo alguno otra clasificación del suelo que no sea la de urbano no consolidado, y entendemos que el Informe, en el que se basa la demanda, no consigue acreditar otra clasificación, no habiendo tenido en cuenta las consideraciones de la Memoria de Ordenación; de lo que se deduce la desestimación de la petición contenida en la demanda, y la consiguiente adecuación a derecho del acto administrativo impugnado».

CUARTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación sin hacerse constar la fecha, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

QUINTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y el **Ayuntamiento de Marbella**, representado por el Procurador Don Antonio Ortega Fuentes, y, como recurrente, la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A., representada por la Procuradora Doña Paloma de Ortiz-Cañavate Levenfeld, quien, con fecha 17 de marzo de 2015, presentó escrito de interposición de recurso de casación.

SEXTO .- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A. se basa en tres motivos, todos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 217.2, 217.3, 218.2, 264, 265, 269 a 272, 282 a 284, 317.5, 317.6, 318, 319.2, 346 a 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 56.3, 56.4, 60 y 61 de la Ley de esta Jurisdicción, por haber valorado ilógica y arbitrariamente la prueba practicada, de la que se deduce, con toda evidencia, que la finca propiedad de la recurrente tiene la consideración de suelo urbano

consolidado; el segundo por haber vulnerado la Sala sentenciadora la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe acerca del suelo urbano consolidado; y el tercero por haber conculcado dicha Sala lo establecido en los artículos 9.3 y 24 de la Constitución , 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , 51.1 de la Ley 30/1992 , y 12.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 , al eludir dicha Sala el carácter reglado del suelo urbano consolidado, solicitando que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEPTIMO .- Admitido a trámite el recurso de casación, se remitieron las actuaciones a esta Sección de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las normas de reparto, y, una vez recibidas, se convalidaron mediante diligencia de ordenación de fecha 28 de mayo de 2015, en la que se mandó dar traslado a las representaciones procesales de las Administraciones autonómica y municipal comparecidas como recurridas para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición al referido recurso de casación, lo que llevó a cabo la Letrada de la Junta de Andalucía con fecha 28 de julio de 2015 y la Procuradora del **Ayuntamiento de Marbella** el día 9 de junio de 2015.

OCTAVO .- La representación procesal del **Ayuntamiento de Marbella** se oponen al recurso de casación porque la entidad mercantil recurrente trata de que en casación se lleve a cabo una valoración de las pruebas diferente a la realizada por la Sala de instancia, lo que no es admisible, y, en cuanto a la cuestión relativa a la naturaleza del suelo, es propia del ordenamiento jurídico autonómico y, por tanto, no susceptible de acceder a la casación ante esta Sala del Tribunal Supremo, y, en cualquier caso, el suelo objeto del litigio no reúne los requisitos y servicios para ser considerado suelo urbano consolidado cuando aquéllos no se han ejecutado conforme al ordenamiento urbanístico en vigor, y así terminó con la súplica de que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida con imposición de costas a la entidad recurrente.

NOVENO .- La Letrada de la Junta de Andalucía plantea, en primer lugar, la indamisibilidad del recurso de casación por no haber realizado la recurrente una crítica de la sentencia recurrida, limitándose a manifestar su disconformidad con la parte dispositiva, mientras que, en cuanto al primer motivo de casación, no es posible en este recurso revisar la valoración de la prueba realizado por el Tribunal de instancia, que, en contra de lo alegado por la recurrente, ha sido debidamente apreciada por el Tribunal *a quo* , mientras que el segundo y tercer motivo deben ser rechazados porque se limitan a reiterar lo expresado en los escritos de alegación que la recurrente presentó en la instancia con cita, entonces, de preceptos del ordenamiento autonómico, que ahora amplía a preceptos estatales con un carácter meramente instrumental para abrir la vía a la casación, y, en consecuencia, la cuestión planteada es de derecho autonómico y, por tanto, no tiene acceso a esta casación, pero, en cualquier caso, la Sala sentenciadora no ha conculcado la doctrina jurisprudencial que se cita ni los preceptos invocados, pues lo que se realiza por la recurrente es cuestionar la valoración conjunta de los elementos probatorios, mientras que la Sala ha explicado perfectamente las razones por las que el suelo no es consolidado conforme al artículo 45.2.b) de la Ley 7/02 de Ordenación Urbanística de Andalucía , y así finalizó con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto por ser la sentencia recurrida ajustada a derecho.

DECIMO .- Formalizadas las oposiciones al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 2 de febrero de 2016, en que tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, quien, al disentir del criterio de la mayoría, formulará voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de la entidad mercantil recurrente esgrime un primer motivo de casación en que tacha de ilógica y arbitraria la valoración de la prueba pericial efectuada por la Sala de instancia con infracción por ello de lo establecido en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución , , 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , 217.2 , 217.3 , 218.2 , 264 , 265 , 269 a 272 , 282 a 284 , 317.5 , 317.6 , 318 , 319.2 , 346 a 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil , 56.3 , 56.4 , 60 y 61 de la Ley de esta Jurisdicción .

En la instancia se practicó una prueba pericial, relativa a la naturaleza del suelo propiedad de la demandante, mediante la incorporación al escrito de demanda de sendos informes periciales emitidos por dos arquitectos, que comparecieron durante la fase de práctica de la prueba para ser sometidos a las ampliaciones o aclaraciones de sus respectivos dictámenes que los representantes procesales de los litigantes les pidiesen.

De dichos informes, así como de su ratificación y ampliación, se deduce que el suelo en cuestión fue examinado por los técnicos informantes, quienes observaron sus instalaciones y servicios, e igualmente examinaron la clasificación que dicho suelo tenía en el planeamiento general anterior al revisado, expresando que en este

planeamiento anterior venía dicho suelo clasificado como unifamiliar exenta UE-5, suelo urbano consolidado que se encuentra dentro de una trama urbana perfectamente integrada en el municipio, contando con todos los requisitos para tener la condición de solar: abastecimiento de agua y electricidad, encintado de aceras, viario asfaltado, servicio de telefonía, señaladas las alineaciones y rasantes, fachada con capacidad suficiente para los servicios contra incendios, arbolado, de modo que la urbanización del Plan Parcial Sierra Blanca, en que se integra, está completamente consolidada y urbanizada con buenas calidades.

A pesar de ello, la Sala de instancia, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra, se limita a declarar que no es ese el parecer de la Administración demandada porque debe contar con todos los servicios requeridos por el Plan en forma adecuada a las necesidades e intensidades previstas por el nuevo planeamiento, y, además, debe contar con espacios libres y equipamientos adaptados a las nuevas necesidades, y así el artículo 45 de la LOUA se refiere no sólo a servicios sino también a dotaciones públicas precisas, de modo que, por existir defecto de dotaciones públicas, la Revisión aprobada del Plan General adscribe el suelo en cuestión al suelo urbano no consolidado.

SEGUNDO .- En los motivos segundo y tercero de casación, la representación procesal de la recurrente esgrime como vulnerados por la Sala sentenciadora doctrina jurisprudencial consolidada y una serie de preceptos legales, singularmente del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (artículo 12.3), de los que se deduce que las exigencias o requisitos para conferir a un suelo urbano la categoría de consolidado deben corresponderse y respetar los límites de la realidad y, a tal fin, cita y transcribe nuestra Sentencia de fecha 7 de marzo de 2014 (recurso de casación 3345/2011), en la que declaramos que no cabe devaluar o alterar la categoría ya adquirida por los terrenos, y, en el caso enjuiciado, el suelo en cuestión tenía la clasificación y categoría de suelo urbano consolidado durante la vigencia del planeamiento general inmediatamente anterior al revisado en 2010, ahora impugnado.

TERCERO .- De lo expuesto se deduce que, en contra de lo opinado por la Administración autonómica, en este recurso de casación se ha cuestionado lo declarado en la sentencia recurrida hasta el extremo de que los tres motivos deben ser estimados.

El primero porque la Sala de instancia ha silenciado aseveraciones trascendentales y definitivas contenidas en los informes periciales y, por consiguiente, no los ha valorado con arreglo a la sana crítica, y, al eludir esas conclusiones, ha infringido también la doctrina jurisprudencial, invocada en el segundo motivo, relativa a la categoría del suelo urbano como consolidado, vulnerando con ello igualmente los preceptos citados en el tercero y último motivo de casación.

CUARTO .- Sin embargo, la estimación de los tres motivos de casación alegados resulta intrascendente para el fin pretendido por la recurrente, cual es obtener la anulación de la sentencia recurrida y que dictemos otra en la que declaremos nula la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobado por Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 25 de febrero de 2010 en cuanto a las determinaciones relativas a la parcela de su propiedad, porque esa Revisión del indicado Plan General ha sido declarada radicalmente nula, entre otras, en nuestras recientes Sentencias de fechas 27 y 28 de octubre de 2015 , pronunciadas en los recursos de casación 313 , 1346 y 2180 de 2014 , de modo que la sentencia impugnada con el presente recurso de casación ha de ser igualmente anulada en cuanto desestimó el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la demandante, ahora recurrente en casación, frente a la referida Orden, de 25 de febrero de 2010, aprobatoria de la indicada Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, y con tal alcance hemos de declarar haber lugar al recurso de casación deducido por dicha representación procesal en los presentes autos, lo que nos impone, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción , el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

QUINTO .- Ahora bien, una vez declara la nulidad de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, no resulta procedente y carece de sentido venir ahora a pronunciarnos sobre la pretensión de plena jurisdicción esgrimida en la demanda y en el recurso de casación, más allá de la estrictamente anulatoria del Plan, ya que el efecto típico y característico que la anulación de todo plan comporta es que recobra su vigencia la ordenación urbanística preexistente (Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** 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 comporta que no formulemos expresa condena al pago de las costas procesales causadas con el mismo, según dispone el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , sin que existan méritos para imponer a cualquiera de las partes las causadas en la instancia, al no apreciarse en su actuación temeridad ni mala fe, según lo establecido concordadamente 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 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa .

FALLAMOS

Que, rechazando las causas de inadmisión opuestas y con estimación de los tres motivos alegados, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Paloma de Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 14 de noviembre de 2014, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 1669 de 2010 , la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la referida entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A. contra la Orden, de 25 de febrero de 2010, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan de Ordenación Urbanística de **Marbella**, debemos declarar y declaramos que dicha Revisión es nula, nulidad que comprende la de 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 dispuso la publicación de la Normativa Urbanística así como la del propio Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo**

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:16/02/2016

VOTO PARTICULAR que, al amparo de lo establecido en los artículos 206 y 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formula a la sentencia pronunciada en el recurso de casación 522 de 2015 el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesus Ernesto Peces Morate por disentir del criterio de la mayoría de la Sala en cuanto ésta ha considerado que no procede resolver acerca de la pretensión de plena jurisdicción formulada en la demanda y reiterada en el escrito de interposición del recurso de casación, a pesar de que fue en la instancia y en casación objeto de debate:

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A., tanto en la instancia como en el recurso de casación, ha solicitado, según hemos recogido en los antecedentes primero y sexto de esta sentencia, que se « *declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la recalificación de la parcela de mi mandante atinentes a su categorización como suelo urbano no consolidado y a su consiguiente inclusión en una unidad de actuación así como el cambio operado de residencial a equipamiento social, determinaciones que deberán dejarse sin efecto por corresponder la inclusión de dicha parcela dentro del suelo urbano consolidado; subsidiariamente, declare la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado en los particulares relativos a la parcela de mi mandante* ».

En contra del parecer de mis colegas de Sala, entiendo que es necesario, para satisfacer íntegramente el derecho a la tutela judicial efectiva de los litigantes en la instancia y en casación, que nos pronunciemos acerca de la pretensión de plena jurisdicción formulada por la demandante, y así debemos examinar si, al haberse declarado radicalmente nulo el Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobado por Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 25 de febrero de 2010, el terreno, a que se contrae el presente proceso, tiene la clasificación y categoría de suelo urbano consolidado, al ser ésta una clasificación y categoría regladas que cualquier planeamiento urbanístico, con independencia del destino que fije para dicho suelo, tendrá que respetar.

SEGUNDO.- Como se declara en la sentencia, de cuya decisión discrepo, la Sala *a quo* ha silenciado, al examinar los informes periciales, aseveraciones trascendentales y definitivas contenidas en esos informes y, por consiguiente, no los ha valorado conforme a la sana crítica, lo que, al resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate conforme a lo establecido en el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción , comporta nuestro deber de apreciar dicha prueba pericial, conforme a la lógica.

De los informes periciales, emitidos por los arquitectos Don Florentino y Don Lucas , se deduce que el suelo en cuestión fue explorado por los técnicos informantes, quienes observaron sus instalaciones y

servicios, e igualmente examinaron la clasificación que dicho suelo tenía en el planeamiento general anterior al revisado, expresando que en ese planeamiento anterior venía dicho suelo clasificado como unifamiliar exenta UE-5, suelo urbano consolidado que se encuentra dentro de una trama urbana perfectamente integrada en el municipio, contando con todos los requisitos para tener la condición de solar: abastecimiento de agua y electricidad, encintado de aceras, viario asfaltado, servicio de telefonía, señaladas las alineaciones y rasantes, fachada con capacidad suficiente para los servicios contra incendios, arbolado, de modo que la urbanización del Plan Parcial Sierra Blanca, en que se integra, está completamente consolidada y urbanizada con buenas calidades.

La propia Administración urbanística admite que se urbanizó ese suelo en desarrollo de un Plan Parcial, denominado Sierra Blanca, y que se efectuaron las cesiones previstas por el planeamiento revisado ahora en el acuerdo impugnado, y, por tanto, conforme a la doctrina, recogida en nuestra citada sentencia de 7 de marzo de 2014 (recurso de casación 3345/2011), acerca de que no es posible devaluar la categoría ya adquirida por los terrenos, al suelo en cuestión le corresponde la clasificación y categoría, estrictamente regladas, de suelo urbano consolidado.

De lo expuesto se deduce que la parte dispositiva de la sentencia debería ser del siguiente tenor literal:

Debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Paloma de Ortiz- Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 14 de noviembre de 2014, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 1669 de 2010, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la referida entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A. contra la Orden, de 25 de febrero de 2010, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan de Ordenación Urbanística de **Marbella**, debemos declarar y declaramos que dicha Revisión es nula en cuanto que la mentada Revisión del Plan General indicado ha sido declarada en su integridad radicalmente nula por sentencias firmes, y que la parcela número 11, Manzana 12, de la Urbanización conocida como Sierra Blanca, en Nagüelles, **Marbella**, propiedad de la entidad mercantil Pronavisa-Promoción de Naves y Viviendas S.A., constituye suelo urbano consolidado, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.