

Roj: **STS 252/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:252**Id Cendoj: **28079130052016100039**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **02/02/2016**Nº de Recurso: **955/2015**

Nº de Resolución:

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos 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 955 de 2015, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de Don Carlos Miguel , contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de diciembre 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 1147 de 2010 , sostenido por la representación procesal de Don Carlos Miguel 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 anulen y dejen sin efecto las disposiciones impugnadas en lo que se refiere a las parcelas números NUM000 y NUM001 de la Urbanización conocida como DIRECCION000 en **Marbella** y que se declare que la finca de su propiedad debe ser clasificada como suelo urbano consolidado por haber cumplido con todos los deberes urbanísticos, respetando la ordenación del Plan General de **Marbella** de 1986.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La representación procesal del demandante y ahora recurrente en casación, al formular la demanda en la instancia, solicitó expresamente que, con estimación del recurso contencioso-administrativo, la Sala:

«a) Anule el PGOU impugnado en cuanto a las determinaciones de la finca de mi representado por contravenir la misma la legislación aplicable y doctrina jurisprudencial aplicable en los términos expuestos en los Hechos y Fundamentos de Derechos;

»b) Declara que la finca de mi representada debe ser clasificada como suelo urbano consolidado en el Plan impugnado y respetando la ordenación del PGOU de 1986 permitiendo que quién ha cumplido con los deberes urbanísticos conforme a la legalidad pueda culminar el proceso urbanístico».

SEGUNDO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó, con fecha 15 de diciembre de 2014, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 1147 de 2010 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: PRIMERO .- Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido en nombre de D. Carlos Miguel . SEGUNDO .- No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso».

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



«QUINTO.- - El PGOU de **Marbella** de 2010 queda enmarcado en el conjunto de normas dictadas para dar respuesta a una muy concreta situación social, en la que destaca la necesidad de dar un solución de la problemática derivada de las edificaciones amparadas en licencias urbanísticas ilegales otorgadas por las diferentes Corporaciones Municipales de **Marbella** desde el año 1991, que determinó que la disolución del **Ayuntamiento** acordada por Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, hecho excepcional y sin precedentes en la democracia, correspondiendo la administración ordinaria de sus asuntos, hasta tanto expire el mandato de la Corporación disuelta, a una Comisión Gestora designada por la Diputación Provincial de Málaga, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General .

»Situación anómala también tenida en cuenta por el legislador al introducir en el reparto ordinario de competencia en materia urbanística entre municipios y Comunidad Autónoma la cláusula de excepción contenida en el n.º 4 del propio art. 31 de la Ley andaluza 7/2002, LOUA, con el art. 28.1 de Ley 13/2005, de 11 de noviembre , que prevé la posibilidad de atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios.

»Situación excepcional de **Marbella** que es expuesta en la pag 72 de la Memoria de Ordenación recordando que , "originó que, una vez en vigor la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, por Orden de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, de 14 de marzo de 2006, se acordara el inicio del procedimiento regulado en el apartado 4 del artículo 31 de dicha Ley . En la tramitación del expediente recayó informe preceptivo del Parlamento de Andalucía en sesión de 13 y 14 de junio de 2006 (núm. 7- 06/ ILOU-000001), dictaminando favorablemente la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno. Mediante Acuerdo de 20 de junio de 2006 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía atribuyó a la Consejería de Obras Públicas y Transportes el ejercicio de la potestad de planeamiento correspondiente al **Ayuntamiento de Marbella** "como consecuencia del grave incumplimiento en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, que implican una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Para el debido cumplimiento de tal atribución de potestades, se creó la Oficina de Planeamiento Urbanístico de **Marbella** mediante Decreto 118/2006, de 20 de junio, la cual colaboró con la Comisión Gestora como legítimo órgano gubernativo de **Marbella** (hasta la convocatoria de elecciones locales de mayo de 2007, en el ejercicio de las competencias urbanísticas de ésta, solicitando la revisión de las licencias ilegales otorgadas en el periodo antes referido".

»La situación excepcional de **Marbella**, que ha propiciado la promulgación de la normativa reseñada, y también el PGOU, que ha de ser interpretado en ese conjunto normativo, y el todo conforme a la realidad social, espíritu y finalidad - art. 3.1 del Código Civil -; así como de conformidad a las previsiones legales que confiere la LOUA, cuyo art. 2.2.h) dice que para el desarrollo de la actividad urbanística, la Administración pública competente ejercerá cualesquiera potestades que sean necesarias para la afectividad de los fines de la actividad urbanística (art. 2.2.h). Siendo fines de la actividad urbanística, entre otros, delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilidad pública, así como garantizar la disponibilidad de suelo para usos urbanísticos, la adecuada dotación y equipamiento urbanos y la justa distribución de cargas (art. 3.1.d), e) y f) LOUA). Y objeto de los Planes Generales de Ordenación Urbanística la correcta funcionalidad y puesta en valor de la ciudad ya existente atendiendo a su conservación, cualificación, reequipamiento y, en su caso, remodelación (art. 9.A).b), LOUA).

»SEXTO .- Alega la actora la inapropiada calificación y clasificación tras la Revisión del PGOU, según el dictamen pericial que aporta: "En primer lugar considero inapropiada la clasificación del suelo con el carácter del urbano no consolidado, por haber cumplido en este caso ya hace tiempo con los deberes de cesión y urbanización y no concurrir los requisitos del no consolidado, ya que han adquirido esa categoría por estar consolidada la urbanización, cosa constatable correspondiéndose en términos generales con lo previsto en la LOUA en su art. 45.2.A.

»Además se ha desarrollado totalmente el Plan Parcial sin alteración alguna.

»Tampoco queda justificada la nueva calificación como suelo urbano "no consolidado", por cualesquiera de los argumentos que se plasman para su justificación en la memoria de ordenación de la Revisión del Plan.

»Igualmente es evidente que los terrenos que contempla esta área están dotados de acceso rdHnHq, abastecimiento de agua e incendio, evacuación de saneamiento y suministro de energía eléctrica. Por tanto se acredita, sin necesidad de otras disquisiciones, la consideración de esta área como suelo urbano tal y como se contempla por la normativa estatal y autonómica.

»Pero es más, es que es de categoría "consolidado", como veremos, por tanto la pretendida calificación de "no consolidado" que se registra en el planeamiento nuevo se aparta por completo de los criterios legales establecidos. Los planes generales deben considerar la situación urbanística existente (art. 16.2 del R.P.U.) y sobre esta base física la delimitación de suelo urbano se practica constatando la dotación de los servicios.



»Y por supuesto como suelo urbano consolidado ya que cumple escrupulosamente con lo dispuesto en el artº. 45 de la L.O.U.A. y que se refleja en la pág. 97 de la memoria del Plan.

»Efectivamente la urbanización contiene todos los servicios, infraestructuras y dotaciones, además de no precisar de una renovación sustancial ni mejora alguna, ya que a día de hoy sirve sin problema alguno a sus moradores. De hecho el esto de parcelas aledañas están consideradas urbanas consolidadas, por lo que no se entiende esa discriminación.

»SÉPTIMO .- Es necesario recordar que la **sentencia del TS Sala 3ª de 11 abril 2014 Tribunal Supremo Sala 3ª, señala** " Por último, tampoco puede ser acogido el motivo tercero, en el que se alega la infracción del derecho a la igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución . Y ello porque el motivo de casación se asienta sobre una premisa -a efectos de la clasificación del suelo la situación de la parcela de la recurrente era sustancialmente igual a la de las demás fincas con fachada a la calle de la Font-, que no se corresponde con la realidad fáctica establecida en la sentencia.

» En efecto, la sentencia de instancia deja establecido que en este caso no se ha acreditado la igualdad en las situaciones que se someten a comparación.

» Por lo demás, es claro que no cabe atribuir a la finca litigiosa la caracterización de suelo urbano consolidado por la mera razón de su proximidad o colindancia con otras fincas que sí tienen reconocida esa categorización ; pues así como la clasificación de suelo urbano no se comunica por la mera cercanía o colindancia con terrenos de esa clase -pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 20 de septiembre de 2013 (casación 4925/2010), 27 septiembre 2012 (casación 1095/2009), 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000), y los pronunciamientos anteriores que en ellas se citan- dentro del suelo urbano la categorización como consolidado sólo debe atribuirse a los terrenos que cumplan los requisitos que determine la legislación urbanística, sin que quepa extender esa consideración a otros terrenos colindantes que no reúnan tales características". Por lo cual habrá que desestimar la demanda en dicho punto, y declarar la finca del actor como "no consolidado".

»OCTAVO .- Contra la denuncia de ilegalidad por la clasificación de los suelos como Sistema General de Equipamiento del Corredor Marítimo, la Memoria justifica la necesidad de implantación de equipamientos marítimos conforme a las disposiciones del Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional jerárquicamente superior cual, es el Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol Occidental. Así, la previsión del Corredor Marítimo Baños de Artola se realiza en cumplimiento de una directriz del Plan Subregional (POT Costa del Sol Occidental) fijada en el artículo 31, vinculada a la optimización, recualificación y refuncionalización del servicio las playas. Este instrumento de ordenación del territorio dispone con carácter de directriz en i ' artículo mencionado dedicado a Equipamientos del corredor marítimo lo siguiente: 1. Al servicio de las playas se instalarán unidades de equipamiento que se localizarán fuera de la ribera del mar y de la servidumbre de tránsito. 2. Los Planes Generales de Ordenación Urbanística preverán suelo en los frentes **costeros** para la localización de los equipamientos del corredor marítimo que se señalan en en el Plano de Ordenación. 3. Los Planes Generales de Ordenación Urbanística garantizarán la accesibilidad a estos equipamientos y la comunicación entre estos y los parques fluviales mediante paseos peatonales". De esta forma, desde el Plan General se habilita un espacio destinado a los usuarios de las playas a fin de prestar servicios de información, guarda de instalaciones de playa, aseos, vestuarios, primeros auxilios, centro de vigilancia de la seguridad ciudadana, protección civil, instalaciones deportivas descubiertas así como actividades pedagógicas relacionadas con el medio-ambiente y los deportes náuticos. y concretamente, la pagina 359 de la Mentor,a de Ordenación indica lo siguiente.

» **"La AA-VB-3, se corresponde con el equipamiento de baños (- EQCM- 7"Baños de Artola"), previsto por el Plan de Ordenación Territorial de la Costa del Sol Occidental . Por posición esta parcela reúna las condiciones adecuadas para dar soporte a este equipamiento vinculado al litoral con una edificación que no ocupará más del 30 de la parcela."**

»Y en el caso que nos ocupa es manifiesta la idoneidad de los terrenos comprendidos en la AA-VB-3, por su posición respecto del frente litoral, para dar cumplimiento con satisfacción del interés general a las determinaciones sobre equipamientos marítimos. La **idoneidad del emplazamiento es palpable a simple vista, no sólo por proximidad al mar y a la playa sino por la desembocadura del arroyo existente en el entorno, siendo tales aspectos fundamentos objetivos de la corrección de las decisiones del planificador en el ejercicio de su potestad en atención a los intereses generales. Por lo que también el recurso ha de desestimarse** » (sic).

CUARTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal del 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 de fecha 25 de febrero de 2015, 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 recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y, como recurrente Don Carlos Miguel , , representado por la Procuradora Doña Silvia Ayuso Gallego, quien, con fecha 25 de marzo de 2015, presentó escrito de interposición de recurso de casación.

SEXTO .- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de Don Carlos Miguel se basa en dos motivos, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción y el segundo al del apartado b) del mismo precepto; el primero por haber la Sala de instancia infringido lo establecido en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución , así como la doctrina jurisprudencial que se cita, por no haber realizado valoración alguna en la sentencia recurrida de la prueba pericial practicada, relevante y decisiva para resolver, lo que le ha causado evidente indefensión al recurrente; y el segundo por haber vulnerado el Tribunal *a quo* lo establecido en el artículo 24 de la Constitución y en el artículos 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil por haber realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba pericial practicada, terminando con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra que 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 14 de mayo de 2015, en la que se mandó dar traslado a la representación procesal de la Administración autonómica comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al referido recurso de casación, lo que llevó a cabo la Letrada de la Junta de Andalucía con fecha 23 de julio de 2015.

OCTAVO .- La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía se opone al recurso de casación porque la sentencia recurrida está adecuadamente motivada sin que exista indefensión para la recurrente, como se deduce de su lectura, versando el motivo sobre la valoración de la prueba por discrepar de la realizada por la Sala de instancia, y sin que ésta haya infringido los artículos 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 24 de la Constitución , como tampoco ha existido vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad ni del principio de racionalidad o de la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe, y así finalizó con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida por ser plenamente ajustada a Derecho.

NOVENO .- Formalizada la oposición 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 19 de enero 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 del recurrente aduce dos motivos de casación, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción , y el segundo al del apartado d) del mismo precepto, en los que se reprocha a la Sala sentenciadora las infracciones que hemos resumido en el antecedente sexto de esta nuestra sentencia.

De la articulación de uno y otro motivo se deduce que resultan contradictorios, ya que, en el primero, se sostiene que el Tribunal *a quo* no ha realizado valoración alguna de la prueba pericial practicada mientras que, en el segundo, se afirma que la valoración realizada de esa prueba pericial es arbitraria.

A la vista de lo actuado en la instancia, donde se emitió un informe pericial relativo a la situación y servicios con los que cuentan las parcelas propiedad del recurrente, así como de las cesiones y cargas soportadas por éste, hay necesariamente que concluir, una vez leída la sentencia, que, efectivamente la Sala de instancia ha prescindido completamente del examen y valoración de esa prueba, y por consiguiente hemos de estimar ese primer motivo de casación, en el que se reprocha a la Sala de instancia haber infringido lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución , así como la doctrina jurisprudencia recogida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala que se citan y transcriben, y, por lo mismo, debemos desestimar el segundo motivo en el que se tacha de arbitraria una valoración inexistente de la prueba pericial.

A pesar de lo expuesto, ambos motivos de casación, al margen de que el primero deba ser estimado y el segundo desestimado, resultan intrascendentes para el fin pretendido por el 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 las parcelas de su propiedad, porque esa Revisión del indicado Plan General ha sido declarada radicalmente nula 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 del 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.

SEGUNDO .- Como se expresa en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida, el Sistema General de Equipamiento del Corredor Marítimo viene determinado por las disposiciones del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental, que contiene la previsión del Corredor Marítimo Baños de Artola, por lo que las parcelas del recurrente se han clasificado como suelo urbano no consolidado y calificado como Sistema General de Equipamiento del Corredor Marítimo.

Sin embargo, hemos de tener en cuenta que esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 6 de octubre de 2015, pronunciada en el recurso de casación 2676 de 2012 , ha declarado la nulidad radical del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, por el que se aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga, y, por tanto, ha decaído la invocada vinculación y perdido vigencia lo establecido en dicho Plan de Ordenación del Territorio respecto esos terrenos.

Ahora bien, una vez declara la nulidad del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** y la del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental, no resulta procedente y carece de sentido venir ahora a pronunciarnos sobre la segunda pretensión esgrimida en la demanda y en el recurso de casación, más allá de la primera 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.

TERCERO .- 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 debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de Don Carlos Miguel , contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de diciembre 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 1147 de 2010 , la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal del referido Don Carlos Miguel 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:02/02/2016**

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 955 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 segunda pretensión 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 Don Carlos Miguel, tanto en la instancia como en su recurso de casación, ha solicitado, según hemos recogido en los antecedentes primero y sexto de esta sentencia, que se « declare que la finca de mi representada debe ser clasificada como suelo urbano consolidado en el Plan impugnado y respetando la ordenación del PGOU de 1986 permitiendo que quién ha cumplido con los deberes urbanísticos conforme a la legalidad pueda culminar el proceso urbanístico ».

En contra del parecer de mis colegas de Sala, entiendo que es necesario, para satisfacer plenamente el derecho a la tutela judicial efectiva de los litigantes en la instancia y en casación, que nos pronunciemos acerca de esta segunda pretensión, por lo que debemos examinar si, al haberse declarado radicalmente nulos 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, y el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga, aprobado por Decreto 142/2006 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, 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* no ha valorado la prueba pericial practicada en la instancia, 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.c) y d) de la Ley de esta Jurisdicción, comporta nuestro deber de apreciar dicha prueba pericial.

Del informe pericial, emitido por el arquitecto urbanista Don Jose Pablo, se deduce que en el Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** de 1986 el terreno en cuestión venía clasificado como urbano, y su carácter como tal proviene del desarrollo de las determinaciones del antiguo Plan de 1968, que preveía el área como zona de desarrollo grado I, tras lo que se redactó en 1971 el Plan Parcial de Ordenación del que dimana su posterior desarrollo perfectamente constatable, que se produce tras el correspondiente proyecto de urbanización de DIRECCION000, aprobado definitivamente el 30 de septiembre de 1982, que es con el que se "colmata" y concluye definitivamente la urbanización, y en el año 1988 se redactó un Texto Refundido del Plan Parcial adaptado al Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** de 1986, y en el año 2000/2001 la promotora de la urbanización otorgó la escritura pública de cesiones al **Ayuntamiento de Marbella**, formalizándose también un contrato para el riego y mantenimiento de las zonas verdes, y posteriormente se cedió a Aquagest la instalación del agua para su gestión, mantenimiento y cobro, formando parte de una amplia zona consolidada de viviendas unifamiliares exentas en parcelas medianas, que conforman la DIRECCION000 "junto con la colindante "Marbesa".

La propia Administración urbanística ha clasificado el terreno en cuestión como urbano calificándolo, al oponerse al recurso de casación, de **solar** y, si bien no le confiere la categoría de consolidado, lo cierto es que los datos y circunstancias constatados por el perito arquitecto, cuyo informe aparece en el pleito, son demostrativos de la condición de consolidado de ese suelo, cuyos propietarios ejecutaron en un momento anterior su urbanización y efectuaron las cesiones fijadas en el planeamiento urbanístico entonces vigente, razones todas por las que procede también acceder a la segunda de las pretensiones que el recurrente ha formulado en la instancia y ahora en este recurso de casación.

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 Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de Don Carlos Miguel, contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de diciembre 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 1147 de 2010, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal del referido Don Carlos Miguel 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 las parcelas números NUM000 y NUM001 de la Urbanización conocida como " DIRECCION000 " en **Marbella**, propiedad de Don Carlos Miguel , constituyen 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 que fue la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente, en estos autos, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ