

R. CASACION núm.: 2003/2018

PONENTE: Excmo. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1052/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a, Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a, Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 21 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2003/2018, interpuesto por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en representación del Excmo. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, contra la sentencia nº 1328/17, de 30 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, por la que, con estimación del recurso contencioso-administrativo nº 2003/18, declara la nulidad de las determinaciones del documento de revisión parcial y adaptación a la LOUA del PGOU de Málaga, aprobado definitivamente por Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de 21 de enero de 2011, en el particular que califica como SUNC los suelos del ámbito A.R.UE.SUNC-R-P.2 "Camino de San Rafael", propiedad de la Asociación de Empresarios y Propietarios de la

Parcela delimitada por la Avda. Juan XXIII y c/Ferreteros de la ronda Exterior de Málaga, declarando que se trata de un Suelo Urbano Consolidado.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida:

La Sección Primera de la Sala de Málaga, en su sentencia, hace referencia a los Informes Técnicos del Ayuntamiento que justifican la modificación de suelo urbano consolidado en no consolidado por darse las circunstancias previstas en el art. 45.2B de la LOUA, dado que se propone una ambiciosa y completa renovación urbana de todo el sector –A.R.UE.SUNC-R-P2 “Camino de San Rafael”-, consistente en el cambio de uso industrial a residencial y también un incremento de la edificabilidad (1,3 m²t/m²s) en relación a la que está construida en el polígono industrial actual, y sobre estos datos, dice «debe analizarse...si resulta arbitraria la clasificación del suelo del actor como urbano no consolidado». Categorización <<a la que se opone la recurrente que defiende la consumación del proceso urbanizador del ámbito de ejecución por tener agotado todo el proceso de urbanización con anterioridad, de manera que la parcela de su titularidad cuenta con todos los servicios, sistemas, infraestructuras y dotaciones necesarias para acceder a la categoría de suelo urbano consolidado, no existiendo un incremento en la edificabilidad respecto de la que tenía reconocida con anterioridad. Insiste que el suelo donde su ubican las fincas de sus asociados debían continuar clasificándose como suelo urbano consolidado, tal como venía plasmado en el PGOU de 1997; a tales efectos invoca la Sentencia, de fecha 18 de noviembre de 2016, dictada por el Tribunal Supremo, aplicable al caso de autos, en la medida que resuelve un supuesto idéntico en que la desconsolidación se justifica por el cambio de uso a residencial, con una reestructuración urbana; apoyado además en el Informe del Perito Judicial, que dictaminó que no cabe duda que tanto legal como fácticamente se trata de un Suelo Urbano Consolidado».

Recordando la fluctuación de la jurisprudencia en este particular, la línea jurisprudencial mayoritaria, y hoy ya única, representada por las sentencias de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/14); 26 de marzo de 2010 (casación 1382/06); 21 de julio de 2011 (casación 201/08) y 15 de junio de 2012, cita y transcribe parcialmente, entre otras muchas, las STS de 31 de mayo de 2011, que cita, a su vez, la de 10 de mayo de 2000, para concluir «que la existencia de los servicios y condiciones que determinan que un suelo deba clasificarse como urbano y calificarse como consolidado es una cuestión de hecho que debe acreditar la parte que pretenda tal clasificación (STS, Sala Tercera Sección Sexta 12 julio 2011, Sala Tercera Sección Quinta 16.06.2011); pero, la consideración como urbanos de unos terrenos como urbanos consolidados en el planeamiento anterior, permite suponer que ya en su día habían cumplido sus propietarios con los deberes necesarios para que el suelo alcanzase esa condición, sin que puedan quedar nuevamente sujetos, por virtud del cambio de planeamiento, al régimen de deberes y cesiones previsto en el artículo 14 de la Ley 6/98 para los titulares de suelo urbano no consolidado.

En este último supuesto estamos, pues efectivamente resulta acreditado que en el Plan de 1997, el ámbito A.R.UE.SUNC-R-P.2 "CAMINO DE SAN RAFAEL", estaba ya clasificado como suelo urbano consolidado. Por tanto, las nuevas determinaciones, realizan una degradación del suelo urbano, a no consolidado, contrario a la doctrina antes expuesta, por lo que el recurso, ya adelantamos, que debe ser estimado.....A mayor abundamiento, la parte actora mediante la prueba aportada a las actuaciones, resaltando el contenido del Informe del Perito Judicial, llega acreditar, tal como dictamina dicho Perito, que el terreno que hace referencia este procedimiento está totalmente urbanizado en cumplimiento del correspondiente PGOU, tiene la condición de solar, ya que da frente en todo su perímetro a vía pública urbanizada, tiene encintado de acera y acera construida, servicios de suministro de agua potable, conexión a la red municipal de saneamiento y alumbrado público, y se encuentra construido en su práctica totalidad, con licencias concedidas y emitidas durante años por el Ayuntamiento de Málaga. Luego no cabe duda que fácticamente se trata de UN SUELO URBANO CONSOLIDADO».

SEGUNDO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

El Ayuntamiento de Málaga preparó recurso de casación, justificando la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, citando como normas infringidas, en lo que aquí interesa: a) por indebida aplicación: los arts. 1, 5 y 14 de la Ley 6/98 (que no estaba vigente en la fecha de aprobación de la Orden recurrida, al haber sido derogada por la Ley 8/07, de 28 de mayo, del Suelo), siendo de aplicación el Texto Refundido

aprobado por R.D. Legislativo 2/08, de 20 de junio; b) por indebida inaplicación: los arts. 1, 2, 12, 14 y 16 del RDLeg 2/08, haciendo el preceptivo juicio de relevancia.

Como supuestos de interés casacional objetivo, invocó: 1) artículo 88.3.a) de la LJCA, con presunción de interés casacional, ya que no existe jurisprudencia sobre la aplicación de las normas arriba citadas del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. La jurisprudencia en la que se basa la sentencia no es aplicable a instrumentos de planeamiento, como el PGOU de Málaga de 2011 -objeto del recurso- que han sido aprobados bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (BOE nº 154, de 26 de junio de 2008), y, mucho menos, con el actual y vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y ello porque se sustenta, en gran parte, en el hecho de que la Ley 6/1998 distinguía entre las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado e imponía un régimen de derechos y deberes diferenciados a cada uno de ellos (por ejemplo la STS de 15 de julio de 2015 (RJ 2015\3280)). Sin embargo, esta distinción ha sido superada en el Texto Refundido de 2008 (TRLS-2008) que optó por definir, por una parte, dos estados básicos en los que se encuentra el suelo (el rural y el urbanizado), a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, que son las categorías que determinan el contenido del derecho de propiedad, y por otra, definió [artículo 14 del TRLS-2008] las actuaciones de transformación urbanística (entre las que se encuentran las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado en los mismos términos que los establecidos para la nueva urbanización, según disponía el artículo 14.1.a). 2º del TRLS/2008 o en el actual art. 7.1.a).2º del TRLS/2015), y, las actuaciones de dotación que no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización, que son las que generan las plusvalías en las que debe de participar la comunidad por exigencia de la Constitución (artículo 47).

2) Art. 88.2 b) de la LJCA, toda vez que el FALLO de la sentencia, y su fundamentación jurídica sienta una doctrina sobre la interpretación de la

normas jurídicas cuya infracción se denuncia, que resulta gravemente dañosa para los intereses generales, pues ha ignorado que el PGOU-2011 fue aprobado estando ya derogada la Ley 6/1998 y estando vigente el TRLS-2008, y sigue utilizando los conceptos establecidos en los artículos 1, 5 y 14 de aquella Ley no vigente, que han sido superados en la normativa básica estatal del suelo desde 2007, e, ignora también que la actual normativa básica se fundamenta en definir cuáles son las actuaciones de transformación urbanística (artículo 14.1 del TRLS-2008) y los deberes legales que las mismas comportan (artículo 16).

3) Art. 88.2.c) de la LJCA, pues el "Fallo", y su fundamentación jurídica afecta a un gran número de situaciones, por trascender del caso concreto del proceso.

4) Art. 88.2.g) de la LJCA, al resolver el recurso la impugnación directa de una disposición de carácter general.

La Sala de instancia lo tuvo por preparado en auto de 19 de febrero de 2018.

Recibidas las actuaciones en esta Sala Tercera y personadas recurrente y recurridas, la Sección de Admisión de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó auto -25 de febrero de 2019- que, acordó:

«1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia -nº 1328/17, de 30 de junio, estimatoria del P.O. 439/11, deducido por la Asociación de Empresarios y Propietarios ubicados en la parcela delimitada por la avenida Juan XXIII y calle Ferreteros de la Ronda Exterior de Málaga, frente a la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 28 de julio de 2011, por la que se dispone la publicación urbanística de la Revisión-Adaptación del Plan General de la Ordenación Urbana de Málaga, aprobada por Orden de 21 de enero de 2011 y publicada en el BOJA el 30 de agosto de 2011.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, si conforme al T.R. Ley del Suelo de 2008, seguía siendo aplicable la jurisprudencia anterior que prohibía que un nuevo planeamiento, que

contempla una determinada transformación urbanística, pueda degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado -algo que parece no excluir la reciente sentencia de la Sección Quinta de esta Sala Tercera de 20 de julio del pasado 2017 (casación 2168/16)- a fin de que por la Sección de enjuiciamiento se confirme, modifique o puntualice el criterio sostenido en esta sentencia, concretando, en su caso, las actuaciones que permiten degradar la condición de consolidado de la que gozaba el suelo.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: arts. 1, 5 y 14 de la Ley 6/98 (por su indebida aplicación) y 1, 2, 12, 14 y 16 del TRLS de 2008 (por su inaplicación)».

TERCERO.- Interposición del recurso:

Abierto el trámite, el Ayuntamiento presentó escrito de interposición en el que recordaba que «no ha sido ajena la Excm. Sala del Tribunal Supremo a la que nos dirigimos, el cual ha advertido en alguna ocasión de que la jurisprudencia que ha aplicado la Sala de Málaga es anterior a Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que fue sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Así, en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (Sección Quinta, recurso de casación núm. 6090/2017), que trata de un supuesto muy similar al presente, referido también al PGOU de Málaga y a una zona categorizada como SUNC>>, para concluir <<que la regulación contenida en el SUNC-R-P.2 “Camino San Rafael” cumple con los requisitos expuestos en el Fundamento de Derecho Decimocuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (recurso de casación núm. 6090/2017), por lo que queda justificado y es razonable que este nuevo planeamiento, que contempla una determinada transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación, puede permitir degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado.....Como consta en los informes técnicos aportados durante la sustanciación del recurso contencioso-administrativo, y la propia Sentencia impugnada recoge, en el ámbito del SUNC-R-P.2 “Camino San Rafael” se prevé un índice de edificabilidad global de 1,3 m2t/m2s, que supera al previsto en el PGOU-97 en cuanto que, en este Plan, la edificabilidad de 1,5 m2t/m2s establecida no era global, sino que venía referida a concretas parcelas calificadas con la Ordenanza IND-3. Este aumento de la edificabilidad y los nuevos usos residenciales previstos generan una evidente plusvalía para los propietarios del suelo de la que no podrá participar este Ayuntamiento, al no poder exigir el cumplimiento de los deberes legales a que se refería el artículo 16 del TRLS-2008 y hoy el artículo 18 del TRLSRU-2015.

Por tanto la Sala de Málaga, en la Sentencia que aquí impugnamos en casación, aplica, sin más, una línea jurisprudencial surgida al amparo de una legislación derogada al tiempo de la

aprobación de la Revisión-adaptación del PGOU de Málaga, todo lo cual impide, en consecuencia, que se obtenga el objetivo por el que ahora se aboga en el PGOU de 2011: la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbana, sin tener en cuenta los cambios operados en la legislación básica estatal del suelo a partir de la Ley 8/2007, lo cual supone la aplicación indebida de una norma derogada (Ley 6/1998), la inaplicación de la norma legal vigente al tiempo la aprobación de la Revisión-adaptación (el TRLS/08), y en disconformidad con la doctrina más reciente del Tribunal Supremo, reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1563/2018, de 30 de octubre de 2018 (Sección Quinta, recurso de casación núm. 6090/2017), que anteriormente citamos».

CUARTO.- Oposición:

La Asociación actora se opuso al recurso, instando la aplicación de la doctrina plasmada en la STC de 30 de octubre de 2018, e, incluso, la sentencia de 17 de octubre de 2017 (casación 1561/17).

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, sin que el recurrente solicitase vista, ni la Sala lo considerase preciso, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 24 de febrero de 2020, fecha en la que no pudo llevarse a cabo como consecuencia de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2010, de 14 de marzo, por lo que ha tenido lugar con fecha 14 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

A.- La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a la que tiene que dar respuesta esta Sala y Sección, con interpretación, en su caso, de los arts. 1, 5 y 14 de la Ley 6/98 (por su indebida aplicación) y 1, 2, 12, 14 y 16 del TRLS de 2008 (por su inaplicación),

conforme a lo establecido en el auto de admisión –sobre la que ya se ha pronunciado esta Sala y Sección en nuestra reciente sentencia nº 195/20, 14 de febrero de 2010 (recurso de casación 6020/17)–, consiste en determinar si conforme al T.R. Ley del Suelo de 2008, sigue siendo aplicable la jurisprudencia anterior que prohibía que un nuevo planeamiento pueda degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, algo que parece no excluye nuestra sentencia de 20 de julio de 2017 (casación 2168/16), a fin de confirmar, modificar o puntualizar el criterio sostenido en dicha sentencia, concretando, en su caso, las actuaciones que permiten degradar la condición de consolidado de la que gozaba el suelo.

B.- Dicha cuestión es idéntica a la que ya fue planteada, en autos de 16 de febrero de 2018 (casación 6090/17) y resuelta por nuestra sentencia nº 1563/18, de 30 de octubre, y de 6 de abril de 2018 (casación 6020/17), sentencia 195/2020, de 14 de febrero, en las que nos ratificamos y que, básicamente, reproducimos.

En dichos recursos –interpuestos también por el Ayuntamiento de Málaga- se impugnaban sentencias similares de la misma Sala y Sección de Málaga, de 30 de junio de 2017, dictada en el rº c/a 379/11, y, de 22 de junio (rº 1109/11), en los que, se había recurrido también, como en este caso, la Orden de 28 de julio de 2011 que aprobó definitivamente la revisión parcial del PGOU de Málaga, si bien en el particular relativo el sector –A.R.U.E.SUNC-R-P2 “Camino de San Rafael”-, consistente en el cambio de uso industrial a residencial y también un incremento de la edificabilidad (1,3 m²t/m²s) en relación a la que está construida en el polígono industrial actual.

SEGUNDO.- Antecedentes jurisprudenciales:

Es cierto, como reconoce la sentencia recurrida y ninguna de las partes discute, que, en torno a la descategorización del suelo urbano, el criterio jurisprudencial, en un primer momento admitió que el suelo urbano consolidado pudiera «descategorizarse» por el planeamiento urbanístico en supuestos de operaciones sistemáticas de reforma interior, esto es, era posible

desclasificar el suelo urbano consolidado cuando el mismo, por voluntad del planificador, iba a ser sometido a operaciones integrales de reurbanización o regeneración urbanas, lo que suponía la necesaria imposición a los propietarios de las correspondientes obligaciones de urbanización, equidistribución y cesión de dotaciones y de aprovechamiento urbanístico. Esta primera tesis tuvo su reflejo más evidente en la sentencia de 31 de mayo de 2006.

Sin embargo, la posición actual –mayoritaria-, que se inicia con la sentencia de esta Sección Quinta de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04), “asunto Guanarteme”, a la que siguieron otras muchas, en las que, sin negar que puedan existir casos en los que es preciso realizar en estos suelos –urbanos consolidados- operaciones integrales de urbanización, de reestructuración urbana, lo que se rechaza es que, en tales casos, sea posible exigir a los propietarios de las parcelas afectadas que cedan parte de ellas para la operación planificada, correspondiendo a la Administración adquirir, mediante compra o expropiación, la propiedad de los suelos que considere necesarios y hacerse cargo de los costos de su urbanización. Si se admitiera esta posibilidad, se decía, nunca finalizaría el proceso urbanizador, situándolo en una posición de continua interinidad, derivada de la necesidad de una permanente posibilidad de exigir el cumplimiento de unos deberes urbanísticos con causa en esa modificación del *estatus* del suelo afectado, oponiéndose –STS de 18/4/16- a un “*elemental principio de equidad*” que los propietarios deban volver a costear una y otra vez una urbanización, en una suerte de proceso interminable, en el que en cada ocasión deban ajustarse al nuevo régimen de las cargas y cesiones que resulten de aplicación a medida en que se introducen alteraciones de la normativa vigente.

TERCERO.- La nueva normativa:

Determinado ya el criterio jurisprudencial dominante, lo que cabe plantearse es si, a partir de la Ley del Suelo de 2007, y las que le siguieron (2008 y 2015), puede seguir manteniéndose el criterio de la imposibilidad de descategorización del suelo urbano consolidado, cuestión, sobre la que no se



pronunció esta Sala sino hasta la referida sentencia de 24 de octubre de 2018, ya que toda la jurisprudencia previa lo era en relación con la LRSV de 1998, antes de la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 2007. De ahí que no sea cierta la afirmación del Ayuntamiento de que la sentencia aplica la Ley de 1998, sino que, sin desconocer que la normativa aplicable es el TRLS 2/08 (como precisa el párrafo primero del su F.D. Sexto), con base en el criterio jurisprudencial mayoritario referido a la LRSV de 1998, aplica la misma conclusión: imposibilidad de descategorizar un suelo urbano consolidado.

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, introdujo una profunda modificación en la regulación estatal anterior (Ley 6/1998, que deroga), al suprimir la técnica clásica de Derecho urbanístico conocida como la clasificación del suelo, e introducir, en su lugar, las llamadas situaciones básicas del suelo (suelo urbanizado y suelo rural).

Su exposición de motivos, señala los motivos de la reforma:

«la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, contra las que debemos luchar por imperativo constitucional» (apartado 1, párrafo 6). De ahí que se haya concluido con la necesidad de abandonar la clasificación del suelo y acudir a otro instrumento -las situaciones básicas de suelo- que obedece a parámetros diferentes.

A la vez, la nueva legislación estatal del suelo, al tiempo que abandona la técnica de la clasificación del suelo, establece los derechos y deberes de la propiedad del suelo tomando como base las actuaciones de transformación urbanística previstas en el planeamiento».

En consonancia con el objetivo expresado en el citado Preámbulo, el art. 2 del Texto Refundido de 2015, define las «"Actuaciones sobre el medio urbano", como "las que tienen por objeto realizar obras de rehabilitación edificatoria, cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones, y las de regeneración y renovación urbanas cuando afecten, tanto a edificios, como a tejidos urbanos, pudiendo llegar a incluir obras de nueva edificación en sustitución de edificios previamente demolidos", añadiendo que "A todas ellas les será de aplicación el régimen estatutario básico de deberes y cargas que les

correspondan, de conformidad con la actuación de transformación urbanística o edificatoria que comporten, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7».

El art. 14 de Ley de 2007 (y del TR 2008) distinguía, dentro de las actuaciones de transformación urbanística: **A) Las actuaciones de urbanización**, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un suelo en situación de 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, conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística; 2) Las que tienen 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 que no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización.

Posteriormente, el art. 7.2, tras la reforma incorporada por la Ley 8/2013, añadió las llamadas **actuaciones edificatorias**, que son aquellas en las que, sin concurrir los requisitos de las de transformación, precisan de obras complementarias de urbanización y que se dividen en: **A) Las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente; y, B) Las de rehabilitación edificatoria**, entendiendo por tales la realización de obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

CUARTO.- El cambio normativo operado por la LS07 y el TRLS08 ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 148/2012, de 5 de julio:

«En el nuevo texto refundido de la Ley de suelo, el legislador estatal —en ejercicio de la competencia que le corresponde ex art. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 a 10)— ha establecido estas condiciones básicas abandonando como premisa o presupuesto

previo la tradicional clasificación tripartita del suelo y, por ello, dejando la regulación de la clasificación del suelo a las legislaciones urbanísticas autonómicas, distingue ahora únicamente dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado.

Ahora bien, la ley estatal no establece las facultades y deberes en función de la situación básica en la que se encuentra el suelo. La situación básica tiene incidencia en el estatuto de la propiedad, pero la Ley —a diferencia de lo que hacían las anteriores— no define las facultades y deberes que corresponden a cada clase de suelo», y, añade:

«Estas actuaciones de transformación urbanística comportan, “según su naturaleza y alcance”, tal y como se establece en el art. 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo, ciertos deberes legales, entre los que se encuentran los de: entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención; entregar el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de aprovechamiento que corresponda a la Administración con destino a patrimonio público de suelo; costear y ejecutar las obras de urbanización e infraestructuras de conexión; entregar a la Administración las obras e infraestructuras que hayan de formar parte del dominio público o que estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública; garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que sea preciso desalojar dentro del área de actuación; indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas para realizar la transformación urbanística pertinente. Por tanto, los deberes que, hasta la Ley de régimen del suelo y valoraciones se consideraban deberes de los propietarios del suelo urbanizable son ahora deberes más abstractamente vinculados a la realización de actuaciones de transformación urbanística, que además han de modularse o matizarse en función del tipo de transformación urbanística [actuación urbanizadora (nueva o de reforma) o actuación de dotación que puede tener lugar tanto en suelo rural como en suelo urbanizado].»

En concreto, la STC 94/2014 sólo impone que los suelos comprendidos en actuaciones de reforma, mejora o regeneración urbana estén considerados como suelo urbano, mientras que su categorización como suelo urbano consolidado o no consolidado depende de la legislación autonómica:

«[...] la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones incluye, dentro del suelo urbano (art 28 LRSV), aunque no precisa a cuál de los dos tipos (consolidado o no consolidado) los que, a pesar de contar con todos los servicios del suelo urbano, requieren de una operación de reforma o renovación interior. Son suelos urbanos consolidados por la urbanización para los que, por diferentes causas (obsolescencia de los servicios, degradación del barrio, modificación del uso característico —eliminación de polígonos industriales en el centro de la ciudad— etc.), el planeamiento impone su reurbanización integral. Su inclusión en un tipo u

otro de suelo urbano, depende de lo que establezcan las legislaciones autonómicas, siendo así que el art. 11.3.1 b) de la Ley de suelo y urbanismo del País Vasco los incluye en la categoría de suelo urbano no consolidado.».

Para llegar a esta conclusión, el TC, previamente, tiene que reinterpretar su propia doctrina (STC 164/2001 y STC 54/2002), afirmando que, si bien la distinción entre el suelo urbano consolidado y no consolidado del artículo 14 LRSV tiene que hacerse ciertamente en los "límites de la realidad", esta doctrina sólo es aplicable a los suelos de "primera urbanización", pero no necesariamente a los suelos sometidos a operaciones de regeneración urbana.

Por tanto, la expresión "en los límites de la realidad" se refiere exclusivamente al grado de urbanización real, fáctica, de los servicios de (primera) urbanización en aquellos suelos que ya son ciudad, pero no se refiere en ningún caso a los suelos que, estando ya urbanizados, deben ser transformados o reurbanizados según un nuevo planeamiento.

QUINTO.- En la sentencia de esta Sala de 20 de julio de 2017 (casación 2168/2016), que confirmó la anulación del APR Mahou-Vicente Calderón como consecuencia de la omisión de reserva de vivienda protegida, ya que debía configurarse como actuación de urbanización y no como actuación de dotación, tal y como pretendían los recurrentes, se decía:

«La *ratio decidendi* de la sentencia de instancia, para proceder a la estimación el recurso, por no haberse llevado a cabo la reserva de vivienda protegida contemplada en el artículo 10.1.b) del TRLS08, no es otra que la relativa a la clase de "Actuación de transformación urbanística" (artículo 14) que se va a desarrollar, a través del PPRI impugnado en el Área de Planeamiento Remitido (APR) 02.01 "Mahou- Vicente Calderón"; considera la sentencia que tal actuación se incluye en la clase de las denominadas "Actuaciones de Urbanización", y, por ello (ex artículo 10.b, párrafo 2º *in fine*), la sentencia le impone la obligación de la reserva de suelo con destino a viviendas con protección. Para llegar a tal conclusión ---y negar, como pretenden los recurrentes que se está ante una "Actuación de Dotación" (artículo 10.1.b)--- la sentencia, en su Fundamento Jurídico Séptimo, con independencia de una interpretación gramatical y sistemática del artículo 14, lleva a cabo una doble motivación o consideración:

En síntesis, la Consideración a) parte de la naturaleza de los terrenos a desarrollar en un nuevo ámbito urbanístico, entendiendo que se está en presencia de SUC (204.218 m²), de los que 92.297 m² corresponden a titularidad privada (integrado por un suelo industrial con instalaciones demolidas y por el estadio Vicente Calderón), y 111.921 m² son de titularidad pública y carácter dotacional. Analiza los destinos previstos para las distintas zonas, así como la incorporación de las redes públicas afectadas (M-30 en la parte no soterrada) y dos colegios públicos. En síntesis, pues, en esta primera motivación se concluye señalando que las dotaciones previstas "son el resultado de la adición de las que eran de titularidad pública más la de resultado de las obligaciones de cesiones de los titulares promotores", añadiendo que "[n]o hay un reajuste de dotaciones sino aplicación legal de las determinaciones propias de la nueva ordenación».

La segunda motivación (Consideración b) de la sentencia, esgrimida con la finalidad de considerar la actuación de transformación urbanística a desarrollar en el PPRI como Actuación de Urbanización, y no como Actuación de Dotación (que excluiría la reserva de suelo para viviendas públicas), es que «la Modificación requiere la reforma o renovación íntegra de la urbanización de éste» (ámbito), poniendo de manifiesto que "de hecho el ámbito se crea ex novo con la finalidad fijada en la Memoria. En realidad, la actuación tiene por objeto reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado reconvirtiendo los usos".

Esto es, la sentencia ha llegado a la conclusión de que lo que se va a realizar es una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (artículo 14.1.a.2 TRLS08), y, por el contrario, que tal actuación (que la sentencia describe) no tenía –solo- por objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (artículo 14.1.b TRLS08).

Las partes, sin embargo, no han desvirtuado la conclusión alcanzada por la sentencia en el sentido de que la actuación -de urbanización y no de dotación- implicaba una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, por cuanto, en síntesis, se han limitado a intentar contrastar nuestra clásica jurisprudencia -producida al calor de la LRSV- con los nuevos conceptos contemplado en el TRLS08 (y hoy en el TRLS15).

Los antiguos -y autonómicos- conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad -quizá sin romperla como ciudad compacta-, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación -y sus correspondientes consecuencias- no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la

transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (Actuación de urbanización) es "hacer ciudad" -cuenta con un plus cualitativo-, y el incremento de dotaciones (Actuación de dotación) es "mejorar ciudad", con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una "ciudad diferente", mientras que la actuación de dotación consigue una "ciudad mejor" que no pierde su idiosincrasia.

Por último, si bien se observa, el TRLS08 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC o como SUNC, pues, contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (Actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (Actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (Actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar.

Insistimos, pues, en que las recurrentes no han desvirtuado la valoración y conclusión - ampliamente motivada de la sentencia de instancia-, sin que, por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala que se pretende contraponer, se ajuste -hoy- a los nuevos parámetros o conceptos que hemos examinado, estando construida, más bien, sobre otros conceptos que hoy carecen de relevancia".

Del contenido de la referida sentencia, se puede extraer la conclusión de que lo determinante a partir de ahora no será tanto la clasificación del suelo, sino el tipo de actuación de transformación del suelo que se pretende llevar a cabo sobre el mismo».

También nuestra sentencia 3653/2017, sobre el mismo PGOU de Málaga, recoge en su FJ3 la evolución jurisprudencial sobre el SUC y el SUNC, afirmando que:

«El nuevo escenario, pues, se sitúa, en los términos previstos en el TRLS08 (y en el vigente TRLS15), en la acreditación y prueba de si lo que se va a realizar mediante una "Actuación de transformación urbanística" de una ciudad —en este caso en el Área de Reforma Interior "SUNC-R-P.2 Camino de San Rafael" de Málaga)— es "una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (artículo 14.1.a.2 TRLS08)", o bien si tal Actuación tiene por "objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (artículo 14.1.b TRLS08). Mas, tal escenario, necesariamente, debe situarse sobre la concreta realidad fáctica existente —y sobre la realidad de las cesiones realizadas— cuya transformación se pretende,

imaginando y proyectando la finalidad perseguida con la transformación urbanística, en cuyo proceso deberán de ser tenidos en cuenta aspectos cuantitativos (como es la extensión de lo que se transforma con la actuación urbanística), cualitativos (como son los nuevos usos que se implementan y su similitud con los anteriores), o, incluso, de conservación o utilización de la realidad (esto es, teniendo en cuenta lo “aprovechable” del antiguo escenario en el nuevo que se proyecta)».

SEXTO.- Como decíamos en nuestras precitadas sentencias de 30 de octubre pasado (casación 6090/17) y 14 de febrero de 2020 (casación 6020/17), para dar respuesta a la cuestión objeto del presente recurso, hemos de partir del importante cambio normativo en orden a la definición del modelo de desarrollo urbano en nuestras ciudades. En este sentido, tanto la Ley estatal 8/2007, del Suelo, como en el posterior Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/08, y el vigente Real Decreto Legislativo 7/15, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tratan de implantar un modelo de desarrollo que desplace la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado, por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo.

El preámbulo de estas Leyes se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, que propone que «Para poder controlar mejor la continua tendencia a la expansión de las ciudades, los Estados miembros y sus autoridades locales y regionales deben apoyarse en la idea de la “ciudad compacta” (o ciudad de pequeñas distancias). Esto incluye, por ejemplo, el control de la extensión de las áreas urbanizables, en el marco de una política urbanística cuidadosa, particularmente en las periferias urbanas y en muchas zonas costeras».

La Ley del suelo estatal establece con claridad meridiana que las políticas urbanas se deben basar en la regeneración y mejora de los tejidos existentes y no en nuevas ocupaciones de suelo. En la propia Ley, el concepto de actuaciones de urbanización comprende tanto las de reforma o renovación del suelo ya urbanizado como las de primera transformación del suelo rural, si bien estas últimas en lo sucesivo deberían ser, si no excepcionales, sí, al menos, suficientemente justificadas.

Como señala el preámbulo de la Ley: «el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente».

La decisión del legislador de 2007/2008 es clara y evidente cuando afirma que:

«Esta situación no puede superarse añadiendo nuevos retoques y correcciones, sino mediante una renovación más profunda plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales antes aludidos, sobre los que siente unas bases comunes en las que la autonomía pueda coexistir con la igualdad. Para ello, se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico y para facilitar a los ciudadanos la comprensión de este marco común. No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado. Una Ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo».

La «Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local» aprobada en 2011, contiene directrices y medidas relacionadas con la edificación y con el modelo urbano y los instrumentos urbanísticos. Entre las primeras, figura el uso lo más eficiente posible del suelo y el máximo aprovechamiento viable y racional del patrimonio inmobiliario existente, «apoyándose en la rehabilitación y reutilización de las edificaciones existentes frente a la construcción nueva, postulando la regeneración urbana integrada de los tejidos urbanos consolidados como prioridad de la inversión pública, especialmente sobre los centros urbanos y los barrios vulnerables, mediante políticas integradas y enfoques transversales y multisectoriales».

En este aspecto es revelador el Preámbulo de la Ley 8/13, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, cuando afirma que «La tradición urbanística española, como ya reconoció el legislador estatal en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, se ha volcado fundamentalmente en la producción de nueva ciudad,

descompensando el necesario equilibrio entre dichas actuaciones y aquellas otras que, orientadas hacia los tejidos urbanos existentes, permiten intervenir de manera inteligente en las ciudades, tratando de generar bienestar económico y social y garantizando la calidad de vida a sus habitantes».

SÉPTIMO.- Según la nueva regulación, las obligaciones de los propietarios no van a venir ya determinadas por la categorización del suelo (consolidado o no consolidado), sino por el tipo de actuación de transformación urbanística que se vaya a acometer sobre el mismo, dado que la legislación urbanística ya no tiene como finalidad esencial la formación de un nuevo tejido urbano sobre la base de una progresiva ejecución de distintas actuaciones a realizar sobre el suelo, que daba lugar a la consolidación de situaciones cuya revisión no era posible, sino que, como afirma el art. 4 de la nueva Ley «La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste».

A partir de esta nueva normativa, es necesario adaptar nuestro criterio, pues tal y como establece el art. 18, los deberes de los propietarios aparecen vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, de forma tal que los mismos se vinculan a dichas actuaciones y a la existencia de un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana, que ha de estar suficientemente motivado y justificado.

Si bien es posible que el planificador decida actuar sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas, pero para ello será exigible que se motive, con una motivación reforzada, la concurrencia de tal circunstancia en la propia Memoria del plan y la conveniencia, en aras de los intereses públicos siempre que tales actuaciones respondan a necesidades reales, evitando así que la mera voluntad transformadora basada en criterios de mera oportunidad,

provoque efectos sobre los deberes de los propietarios que ya contribuyeron a la consolidación de los terrenos donde se ubican sus viviendas o locales.

OCTAVO.- Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

Con base en cuanto ha quedado expuesto en los precedentes F.D., en relación con el interrogante que presentaba interés casacional objetivo, debemos responder que conforme al T.R. Ley del Suelo de 2008, la jurisprudencia anterior ha de ser matizada en el sentido de que un nuevo planeamiento que contempla una determinada transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación, puede degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, siempre que quede justificado en la Memoria, con una motivación reforzada, la conveniencia, desde el prisma de los intereses públicos, de acometer tales actuaciones, que, además, han de responder a necesidades reales.

NOVENO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Con arreglo a esta interpretación, es claro que, cumplidos los requisitos previstos en el F.D. anterior y, siempre que se trate de actuaciones de transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación (reflejadas en el F.D. Tercero) cabe la descategorización del suelo urbano, concepto, en todo caso ya, de escasa relevancia.

Procede, por tanto, estimar el recurso de casación, si bien y por motivos distintos a los que constituyen la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida, confirmamos su fallo.

2.- Conforme al art. 93.4 LJCA no se efectúa pronunciamiento en materia de costas.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Dar respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia propuesta en los términos del F.D Octavo.

SEGUNDO.- Estimar el recurso de casación número 2003/2018, interpuesto por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en representación del Excmo. **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, contra la sentencia nº 1328/17, de 30 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga que se **casa y anula**. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Olea Godoy

Dª Inés Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego Dª. Ángeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente Dña. **Inés Huerta Garicano**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

