

## Resumen

*PGOU. Revisión. El TS confirma la sentencia dictada por el TSJ de Andalucía sobre revisión del PGOU ya que no es el planeamiento impugnado el que origina la situación en que quedan las construcciones del complejo "Banana Beach" ni, por tanto, el generador de los perjuicios a que aluden los recurrentes, de quedar automáticamente retirados del posible tráfico jurídico, a precios de mercado, impedirles el acceso al crédito hipotecario (FJ 2).*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley Andalucía 7/2002 de 17 diciembre 2002. Ordenación Urbanística de Andalucía  
art.40 , art.41  
Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones  
art.21.1  
Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.45.5 , art.129.2 , art.130  
RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana  
art.22  
RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana  
art.88

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	9

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ADMINISTRACIÓN LOCAL

##### URBANISMO

##### Clases de planes

##### Planes generales municipales

##### En general

##### Formación: competencia

##### Aprobación

##### Revisión

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Asociación

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.40, art.41 de Ley Andalucía 7/2002 de 17 diciembre 2002. Ordenación Urbanística de Andalucía  
Aplica art.45.5, art.129.2, art.130 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
Aplica art.21.1 de Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones  
Aplica art.22 de RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana  
Aplica art.88 de RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana  
Cita RD 421/2006 de 7 abril 2006. Se dispone la disolución del Ayuntamiento de Marbella  
Cita art.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
Cita RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana  
Cita RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 17 marzo 2008 (J2008/25697)  
Cita en el mismo sentido ATS Sala 3ª de 31 enero 2007 (J2007/9197)  
Cita en el mismo sentido ATS Sala 3ª de 20 diciembre 2006 (J2006/348457)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 septiembre 2006 (J2006/288829)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 12 mayo 2006 (J2006/76689)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 julio 2002 (J2002/31437)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 19 noviembre 2001 (J2001/52461)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 julio 2000 (J2000/22246)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 7 febrero 2000 (J2000/15238)  
Citada por STSJ Illes Balears Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 abril 2014 (J2014/60726)  
Citada sobre JURISPRUDENCIA - CLASES - Del Tribunal Supremo por STS Sala 3ª de 17 junio 2014 (J2014/99641)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 645 de 2012, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador D. Luiciano Roch Nadal, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 y de Doña Mari Luz, D. Humberto y Doña Carla, contra los autos, de fechas 14 de octubre de 2011 y 20 de noviembre de 2011, dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo número 374 de 2010, en los que se deniega la medida cautelar de suspensión de la Orden de 25 de febrero de 2010 del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, y la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 7 de mayo de 2010, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, en lo que dicho Plan afecta al Conjunto Arquitectónico de Banana Beach, denominado como Actuación Aislada AA-MB-6, y como consecuencia de ello también en lo que afecta al Área de Reparto discontinua AR- SU-MB-20, que integra el Área de Regularización ARG-MB-10, solicitada por la representación procesal de los ahora recurrentes.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 y de Doña Mari Luz, D. Humberto y Doña Carla presentó ante la Sala de instancia escrito de interposición de recurso de contencioso administrativo contra la Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se dispuso la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, con la reserva de la simple subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las determinaciones contenidas en el apartado primero de la citada Orden.

El recurso fue ampliado a la Orden posterior, asimismo de Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, de fecha 7 de mayo de 2010, por la que se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones en el acuerdo antes indicado; la publicación se realizó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 97, correspondiente al 20 de mayo de 2010.

A través de un nuevo escrito, fechado el 29 de julio de 2009, que no lleva sello de registro, presentado con posterioridad al escrito en el que se solicitaba la ampliación del recurso a la Orden de 7 de mayo de 2010, los recurrentes solicitaron la adopción de medida cautelar suspensiva tanto de la indicada Orden de 25 de febrero de 2010 del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, como de la Orden, igualmente de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, de 7 de mayo de 2010, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, en la parte en que concierne al Conjunto Arquitectónico de Banana Beach, denominado como Actuación Aislada AA-MB-6, y, como consecuencia de ello, también en la parte que afecta al Área de Reparto discontinua AR-SU-MB-20, que el Plan denomina Área de Regularización ARG-MB-10. La parcela en la que se ubican los edificios en que tienen sus viviendas los recurrentes es adscrita por el Nuevo Plan al suelo urbano no consolidado, y calificada como sistema general de espacios libres, y está incluida en el área de regularización indicada.

En apoyo de la tutela cautelar pretendida se invocaba la apariencia del buen derecho de las pretensiones ejercitadas y el periculum in mora por la situación de incertidumbre en la que queda el patrimonio de los recurrentes tras la entrada en vigor del Plan recurrido. Aducían también que la actuación prevista para el área de reparto de Banana Beach es inviable económicamente, y sobre todo que se ha incurrido en arbitrariedad porque el Nuevo Plan incorpora un sistema de normalización urbanística para dar solución a las actuaciones ilegales, en el que resultan legalizadas cientos de licencias, más de 1000 de las 1009 que se identificaron como contrarias al planeamiento, lo que supone en torno a 17.000 viviendas, al tiempo que deja fuera solo unas pocas, sin posibilidad de legalización, entre las que se encuentran las de los recurrentes. A juicio de éstos, la diferencia de trato carece de justificación e incurre en arbitrariedad, al no seguirse el mismo criterio que el adoptado respecto a otras situaciones similares, de edificios emplazados sobre sistemas generales o locales según el planeamiento anterior, con una localización y conformación análoga a la del terreno de los recurrentes en la zona litoral, y que quedan legalizadas en el Plan impugnado. Por lo demás, en ese escrito solicitando las medidas cautelares, se critica la aplicación

de un coeficiente de legalización, en opinión de los recurrentes carente de cobertura jurídica, y no falta el reflejo de las opiniones del Defensor del Pueblo Español y del Defensor del Pueblo Andaluz sobre la necesidad de buscar soluciones que dejen indemnes a los propietarios terceros de buena fe que pueden resultar afectados por el proceso de normalización. Se termina el escrito con la súplica de que se disponga la suspensión, sin caución, de la aprobación del Plan en lo que afecta al Conjunto Arquitectónico de Banana Beach, denominado como Actuación Aislada AA-MB-6, y, como consecuencia de ello, también en la parte que afecta al Área de Reparto discontinua AR-SU-MB-20, en la que se integra junto con las 551 viviendas del conjunto Marina de Marbella, que el Plan denomina Área de Regularización ARG-MB-10.

SEGUNDO.-.- Incoado el incidente para sustanciar la petición de justicia preventiva en pieza separada, se dio traslado a la Junta de Andalucía. En oposición a la medida interesada, el Letrado de sus Servicios Jurídicos alega, en primer lugar, que la medida era inadmisibles porque tratándose el objeto del recurso de la impugnación de una disposición general, la suspensión se solicitó con posterioridad al escrito de interposición. Para discrepar del fondo, razona que la solicitud se basa en un alegato sobre la apariencia de buen derecho que incide en cuestiones atinentes al fondo del asunto, sobre el cuestionamiento de los criterios de regularización adoptados en el plan, cuyo análisis es ajeno al contenido propio de la pieza de medidas. Finalmente, discrepa de la concurrencia del presupuesto de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, porque la posibilidad de demolición de lo construido queda diferida a la fase de ejecución del plan y, en todo caso, no dimanaría de éste, sino de la ejecución de las sentencias anulatorias de las licencias a cuyo amparo se realizaron las construcciones, aparte de que la Revisión de planeamiento impugnada carece de alcance innovativo con respecto al Planeamiento anterior, por lo que no cabe pretender la suspensión cautelar de una situación preexistente.

TERCERO.-.- La Sala de instancia, con fecha 14 de octubre de 2011, dictó auto denegatorio de la medida cautelar con base, entre otros, en los razonamientos expresados en el fundamento jurídico tercero, que transcrito literalmente tiene el siguiente contenido:

« TERCERO.- En el presente caso tratándose de una disposición de carácter general, cual es la suspensión un plan General debemos estar a la doctrina del Tribunal Supremo al respecto.

Así se ha dicho que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (Sentencia de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; Auto de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y solo en caso de grave daño individual cabe su suspensión (Auto de 15 de julio 1993, Sentencia de 12 de julio de 2004).

También se insiste (auto de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de los Autos de 22 de febrero de 1996, 22 de marzo de 1993, 19 de julio de 2000 y 8 de octubre de 2004) que cuando se trata de impugnación de disposiciones generales es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

En consecuencia, salvo evidencia de que puedan producirse perjuicios irreversibles (auto de 1 de febrero de 2006, recurso ordinario 87/2005, con cita de otros anteriores), que no es aquí el caso, en principio el daño que hipotéticamente pudiera generarse derivaría de los actos de ejecución y no de la disposición general y la suspensión no afectaría en el mismo sentido al interés público, del que si derivaría un grave perjuicio si se suspendiese la aplicación de la disposición impugnada.

En el presente caso no existen perjuicios irreversibles por la normalización urbanística impuesta en el plan, más allá del anticipo impago de una determinada cantidad.

Además es de resaltar que la petición de medida cautelar se ha hecho en demanda y no en el escrito de interposición. Por tanto en aplicación del artículo 129.2 de la ley jurisdiccional tampoco podría acceder a lo solicitado. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo su Auto de 20 diciembre 2.006 ».

CUARTO.-.- Notificado a las partes, la representación procesal de los demandantes interpuso contra dicho auto recurso de súplica, en el que alega, frente a los argumentos en que se basaba la negativa a la adopción de la medida, que no puede imponerse a los propietarios que demoren esa solicitud al momento de la ejecución forzosa, y ello por razones de seguridad jurídica, de economía procesal y de una mejor aplicación a la tutela judicial efectiva, acentuando que cuando se produjeran los actos de ejecución, el Tribunal Superior de Justicia ya no resultaría competente para ordenar la suspensión, por corresponder su conocimiento a los Juzgados de lo Contencioso, mientras que el control jurisdiccional del Planeamiento viene atribuido a las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia, y, por otra parte, entiende incorrecta la ponderación de los intereses en conflicto realizada para determinar la concurrencia (o no) de periculum in mora, al ser ya el propio Plan el que priva a los propietarios del bien que tenían, que queda así automáticamente retirado del posible tráfico jurídico, a precios de mercado, o hace inviable el acceso al crédito hipotecario, con lo que se genera una situación de práctica desposesión. En cualquier caso, añade, el interés general no quedaría afectado por la suspensión, ya que ésta se limitaría a las determinaciones del área de reparto en el que se incluyen las viviendas de los recurrentes. Sostiene seguidamente, con respecto al momento temporal de instar la medida, que la solicitud presentada cumple el formalismo temporal del artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 al haberse formulado en un escrito, aunque separado, coetáneo al escrito de la ampliación del Recurso Contencioso al Plan finalmente publicado, y ser obvio que, con anterioridad a la publicación, no era posible formular la solicitud pues no se conocía el contenido del Plan finalmente aprobado, aparte de que la entrada en vigor se produce con la publicación; en auspicio de su conclusión sobre la temporalidad de la petición, explica que esas mismas medidas cautelares podían solicitarse posteriormente, junto con la interposición de la demanda, pues literalmente así lo establece el artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323, lo que tuvo lugar mediante escrito de 19 de abril de 2011, de manera que es contrario a la tutela judicial efectiva considerar extemporánea la presentación del escrito interesando la suspensión diez días después del escrito de ampliación del recurso contencioso, cuando éste ni tan siquiera había sido proveído al tiempo que la

petición podía reiterarse en la demanda. Termina el recurso de súplica con la petición de que se dejase sin efecto el auto y se accediese a la suspensión cautelar solicitada.

QUINTO.- En el traslado conferido, la Letrada de la Junta de Andalucía no presentó escrito de impugnación del recurso de súplica y la Sala de instancia dictó auto, con fecha 20 de noviembre de 2011, desestimándolo con el «único razonamiento», si así puede considerarse y que, por ello, no merece la pena reproducir, de que las alegaciones de la parte recurrente en súplica no desvirtúan los motivos tenidos en cuenta para denegar la medida cautelar.

SEXTO.- Notificado el auto desestimatorio del recurso súplica, la representación procesal de los demandantes 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 por auto de 27 de enero de 2012, en el que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

Dentro del plazo al efecto concedido, comparecieron como recurrentes, la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000, Doña Mari Luz, D. Humberto y Doña Carla representados por el Procurador D. Luiciano Roch Nadal, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación, que se basa en los siguientes dos motivos, ambos acogidos al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 .

1º) Por infracción del artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 , así como de la jurisprudencia que lo interpreta y aplica. Frente a lo argumentado por la Sala de instancia, se defiende la concurrencia del requisito de la pérdida de la finalidad legítima del Recurso ( artículo 130.1 de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 ), ya que, si bien no son las determinaciones del Plan las que imponen materialmente de forma directa la demolición de los inmuebles, aun así, la clasificación de los terrenos como sistema general de espacios libres determinará finalmente su demolición. El auto parte de la premisa, se añade, de que los propietarios afectados por el Plan deben permanecer rebeldes a su cumplimiento hasta que de manera forzosa el Ayuntamiento de Marbella declare el incumplimiento del deber de ejecución y ordene la reparcelación económica de forma forzosa, cuando con ello se generarían dos problemas: el primero, que cuando se produjeran los actos de ejecución el Tribunal Superior ya no sería competente para ordenar la suspensión, por corresponder el conocimiento de los actos aplicativos a los Juzgados, a pesar de que el control del Planeamiento viene atribuido a la Sala; y, de otro lado, el segundo problema estriba en no haber sido valorados adecuadamente los intereses en conflicto para determinar la concurrencia (o no) de periculum in mora, al ser el propio Plan el que priva a los propietarios de las viviendas del bien que tenían, que queda automáticamente retirado del posible tráfico jurídico, a precios de mercado, o impidiendo acceder al crédito hipotecario, de manera que genera una situación de práctica desposesión. En cualquier caso, continúan, el interés general no queda afectado porque lo que se persigue es únicamente la suspensión de las determinaciones del área de reparto en el que se incluyen las viviendas de los recurrentes. A estas alegaciones, que -como se observa- no son sino reproducción, prácticamente literal, del recurso de súplica, se añade la cita de las sentencias de este Tribunal de 25 de mayo de 2004, 20 de diciembre de 2001, 10 de junio de 2003 y 12 de abril de 2003.

2º) En el segundo motivo de casación se denuncia la infracción del Artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 , para reiterar lo ya manifestado en el recurso de súplica con respecto a la pertinencia de las medidas en el momento en que fueron solicitadas, al haberse instado en un escrito separado pero coetáneo con el escrito de la ampliación del recurso contencioso al Plan finalmente publicado, y ser obvio que con anterioridad no podía solicitarse la suspensión pues no se conocía el contenido particular del Plan finalmente aprobado, aparte de que la posibilidad de solicitar o reiterar la suspensión con la demanda posterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 , lo que demuestra la irrazonabilidad de rechazarla por razones de temporalidad.

Termina el escrito con la súplica de que se dicte sentencia por la que se casen y anulen las resoluciones recurridas y se resuelva acordando la adopción de la medida cautelar suspensiva solicitada.

SEPTIMO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2012 se acordó admitir a trámite el recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a esta Sección Quinta, y por providencia de 11 de junio de 2012 se efectuó señalamiento para votación y fallo, que fue dejado sin efecto por providencia de 10 de julio de 2012, en la que, dado que no habían comparecido ante esta Sala del Tribunal Supremo las Administraciones Urbanísticas, por lo que no era posible conocer su planteamiento en relación con la suspensión interesada por los recurrentes, se acordó dirigir comunicación a la Sala de instancia para que remitiese a esta Sección del Tribunal Supremo copia testimoniada de la memoria de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella.

OCTAVO.- Mediante escrito de 25 de septiembre de 2012 se personó en el recurso la Letrada de la Junta de Andalucía en la representación de su Administración, teniéndola por personada en calidad de recurrida por Diligencia de Ordenación de 28 de septiembre de 2008.

NOVENO.- Recibido, procedente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Andalucía (sede de Málaga), un ejemplar del instrumento en soporte digital, que incluye la memoria de ordenación, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 30 de abril de 2013, 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,

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones de lógica procesal, el orden de examen del recurso ha de comenzar por el correspondiente al motivo segundo, en el que se denuncia la infracción del artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 , en el que, frente al argumento final contenido en el auto originario recurrido, se sostiene que las medidas fueron solicitadas en tiempo.

A tal fin se manifiesta que, aunque en escrito independiente, las medidas cautelares se instaron de modo coetáneo con el escrito de la ampliación del Recurso Contencioso frente a la Orden que dispone la publicación del Plan y que sería un contrasentido que no pudieran solicitarse en ese momento y, sin embargo, pudieran ser instadas posteriormente, junto con la demanda, tal como autoriza el artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 .

Antes de cualquier otra consideración, hemos de observar que el auto denegatorio de la medida cautelar ha examinado el fondo de la pretensión cautelar y, sólo una vez alcanzada la conclusión de que no procedía adoptarla, ha añadido una suerte de argumento accesorio, que impediría la adopción de la medida aun en el caso de que concurrieran los requisitos para acordar la suspensión. Lo expresado era, según la construcción del auto, para ese supuesto, de que la medida fuera procedente y como la ha rechazado, no constituye más que un argumento a fortiori y no la razón principal de la decisión, aparte de la equivocación en que incurre al expresar que la petición de la medida cautelar fue realizada con la demanda.

No ofrece especial problema convenir con los recurrentes que, con el primer escrito presentado ante la Sala de interposición del recurso, no se concebía la solicitud de medidas cautelares. Este se dirigió inicialmente frente a la Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 48, de 24 de marzo de 2010, por la que se dispuso la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga. No obstante, esa aprobación lo era a reserva de subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, y se supeditaba la publicación al cumplimiento de las determinaciones contenidas en su apartado primero; asimismo en el acuerdo de aprobación definitiva se dispuso que una vez verificada por la Dirección General de Urbanismo la subsanación de deficiencias señaladas, se procedería al registro y publicación del instrumento de planeamiento, de acuerdo con los artículos 40 y 41 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía EDL 2002/56733.

La publicación de las Normas del Plan se produjo a virtud de lo dispuesto en una nueva Orden, de la misma Consejería, esta vez de fecha 7 de mayo de 2010, que se dictó una vez que el Ayuntamiento Pleno de Marbella, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2010, aprobó el documento de cumplimiento del apartado primero de la Orden aprobatoria y de que el Director General de Urbanismo, mediante Resolución de 6 mayo de 2010, informase favorablemente el documento aprobado por el Ayuntamiento. La publicación, que se insertó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 97, correspondiente al 20 de mayo de 2010, incluye en la publicación la ilustración de recursos, específicamente que la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella podía ser objeto de recurso contencioso-administrativo, y se añadía en ocho fascículos el contenido de la normativa urbanística contenida en el Plan.

Así las cosas, no existía obstáculo alguno para que la suspensión fuera solicitada al momento de la interposición del segundo recurso, por vía ampliación, porque es con la publicación de las normas cuando éstas, por su carácter de disposiciones generales, alcanzan eficacia y es posible conocer con detalle su contenido.

Cabe recordar que este Tribunal, en su Auto de 20 de diciembre de 2006 (Recurso de casación 46/2005) EDJ 2006/348457 , había interpretado que el número segundo del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 , para el caso de la suspensión de una disposición de carácter general, como excepción a la regla general de que la adopción de medidas cautelares podrá solicitarse "en cualquier estado del proceso", establecida en el número 1 del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción, debía entenderse en el sentido de que sólo puede solicitarse en el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo, bien sea este escrito inicial el de interposición, bien sea el de demanda, por haber hecho uso la parte, en este caso, de la posibilidad que le otorga el artículo 45.5 de la Ley de la Jurisdicción.

Empero el indicado criterio ha sido rectificado en el Auto de 31 de enero de 2007 EDJ 2007/9197 resolviendo un recurso de súplica de la pieza de medidas cautelares del recurso ordinario 46/2005 EDJ 2006/348457 con la argumentación siguiente: « Es cierto que el conjunto de razones que allí dimos, cuales son, en esencia, la eficacia general de las normas, su vigencia indefinida, la posibilidad de impugnarlas indirectamente al recurrir sus actos de aplicación y la de que el perjuicio derivado de ellas debe resultar directamente de lo que disponen, aconseja que la medida cautelar de suspensión se adopte en el tiempo más cercano posible a la fecha de su entrada en vigor. Pero lo es, también, que no cabe excluir supuestos en los que la correcta fundamentación de la pretensión cautelar necesite del estudio del expediente administrativo. De ahí, que el tenor literal del artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción sea coherente con la razón de ser perseguida por la norma y conduzca, en definitiva, a entender que aquella pretensión puede deducirse, no sólo en el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo, sino, también, en el escrito de demanda, cuando éste no es el inicial ». A dicha situación es asimilable el supuesto intermedio en que la solicitud se formula de forma prácticamente simultánea al escrito de ampliación, equivalente al de interposición, antes de que se hubiera proveído al respecto.

En todo caso, no vamos a dar lugar al motivo de casación porque la Sala de instancia, como al comienzo hicimos notar, no basa su decisión denegatoria de las medidas por razón del momento temporal en que fueron solicitadas, a pesar del argumento a fortiori que incorpora, en condicional, al final de su argumentación.

SEGUNDO.-.- Para dar respuesta al motivo de casación en que se defiende, frente al criterio de la Sala de instancia, que concurre el presupuesto de la pérdida de la finalidad legítima del Recurso ( artículo 130.1 de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 ), puede sernos de ayuda establecer dos consideraciones de partida.

En primer lugar, hemos de recordar que una profusa jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha negado que frente a las vulneraciones de la legalidad urbanística en la construcción de viviendas puedan sus adquirentes oponer su condición de tercero hipotecario en relación con la demolición de las viviendas.

Así, por ejemplo en nuestra sentencia de 12 de mayo de 2006 (recurso de casación 10190/2003 EDJ 2006/76689 , tuvimos ocasión de señalar lo siguiente: « los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el rescaramiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 EDL 1992/15748 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976 EDL 1976/979 ».

Abundando en esa idea, en nuestra Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (recurso de casación 8712/2003) EDJ 2006/288829 señalamos lo siguiente:

« El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado». Y, en esa misma sentencia añadíamos que «Frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos ».

La segunda consideración previa consiste en que no es el planeamiento impugnado el que origina la situación en que quedan las construcciones del complejo "Banana Beach" ni, por tanto, el generador de los perjuicios a que aluden los recurrentes, de quedar automáticamente retirados del posible tráfico jurídico, a precios de mercado, impedirles el acceso al crédito hipotecario, etc.

Sucede que las construcciones fueron realizadas sobre una parcela calificada por el Plan General de Ordenación Urbana de 1986 como Sistema General de Areas Libres SG-AL-16 en el área litoral de Marbella al amparo de una licencia ilegal, así declarada y anulada por sentencia judicial firme, aparte de que los que intervinieron en su otorgamiento han sido condenados por ello como responsables del delito de prevaricación.

Ocurre también que el planeamiento objeto del recurso, en cuanto aquí importa, mantiene para la parcela en que se centra el examen la indicada calificación de Sistema General de Espacios Libres (identificándola como Actuación Aislada AA-MB-6).

En los casos de anulación de licencias contrarias al orden urbanístico, las consecuencias que ello comporta, y que se recogen, por ejemplo, en la sentencia de 7 de junio de 2005, es la demolición de lo construido, incluso aunque no lo refleje el fallo que sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio sin comprender el de demolición (por todas, pueden verse las sentencias de 3 de julio de 2000 EDJ 2000/22246 , 19 de noviembre de 2001 EDJ 2001/52461 y 26 de julio de 2002 EDJ 2002/31437 , dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 2061/1995, 4060/1999 y 3303/2000).

En la Sentencia de esta Sala y Sección de 7 de febrero de 2000 EDJ 2000/15238 , entre otras muchas, declaramos, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, que « la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística ».

(...) Como hemos señalado en otras ocasiones, ello es así « aunque el derribo... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados »; son, sin duda, los invocados, con base en los argumentos expresados, derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración, pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme. La propia Exposición de Motivos de la vigente Ley Jurisdiccional señala que la misma « ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo ». En tal sentido, añade que « el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe », lo cual, a su vez, entronca directamente « con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva

el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos », por cuanto « la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas ».

TERCERO.- Las precedentes consideraciones comprometen seriamente el punto de partida de la tesis de los recurrentes, porque, como hemos visto, no es el Plan recurrido el que determina la situación de ilegalidad del edificio Banana Beach y, además, las consecuencias naturales de la anulación de las licencias otorgadas en contravención con la ordenación urbanística es la de la demolición de las construcciones realizadas a su amparo. Puede resultar insatisfactorio el sistema, al que a continuación haremos alguna alusión, sobre la normalización urbanística, adoptado en el nuevo planeamiento para hacer frente a la situación creada por el sinfín de ilegalidades urbanísticas cometidas en el municipio de Marbella, pues, una vez que la Justicia se ha pronunciado y anulado las licencias ilegales, se ha optado por un sistema de normalización, si bien es verdad que con matices, en que no es fácilmente reconocible que uno de sus objetivos sea el de dar cumplimiento a las sentencias, y que puede traducirse en una suerte de generalización de la imposibilidad de ejecución. En todo caso, con esto que decimos, queremos poner de relieve que el reproche de los recurrentes no cabe por la calificación establecida, porque ésta se mantiene, mientras que aquéllos cuestionan que el nuevo planeamiento no la altera y, por tanto, no regulariza el complejo de Banana Beach.

Sin adentrarnos en la valoración jurídica de las previsiones del Plan impugnado, tarea que no es propia de las decisiones en materia de tutela cautelar, y más allá de la observación anterior, avanzaremos con todo unos apuntes sobre el tratamiento que el planeamiento recurrido dispensa en general al grave problema de las edificaciones ilegales de Marbella y, particularmente, al complejo Banana Beach, para enmarcar mejor los términos del conflicto y ello nos conducirá a descartar la apreciación prima facie, a los efectos de las medidas cautelares, que en las determinaciones haya atisbos de arbitrariedad o falta de justificación.

Hemos notado que el Plan General de Ordenación Urbana de Marbella mantiene la calificación asignada a los terrenos en el planeamiento anterior, esto es, como Sistema General de Espacios Libres (y que ahora corresponde con la Actuación Aislada AA-MB-6), calificación que se mantiene por entender que la posición de este sistema de espacios libres previsto en el frente litoral es insustituible e irremplazable, además de reunir condiciones para integrarse en la red de espacios libres vinculados al litoral prevista por el Nuevo Plan General.

Según las explicaciones contenidas en la Memoria de Ordenación, esta decisión es congruente con la directriz establecida por el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental. De igual forma -añade la memoria- el impacto visual de esta edificación sobre el litoral es patente; se trata de una edificación que encierra un volumen de unos 25.432 metros cuadrados de edificabilidad en siete plantas de altura a menos de 23 metros cuadrados de la línea límite de la ribera del mar. La aplicación de los criterios de normalización y el nuevo modelo territorial establecido por el Nuevo Plan, siempre según la memoria de ordenación, impiden la regularización de esta edificación y determinan el mantenimiento de la calificación de Sistema General de Espacios Libres de esta parcela que se integra dentro del Parque Litoral PL-6 (Playa del Pinillo- Playa Rio Real).

Como de todos es sabido, por Real Decreto 421/2006 de 7 de abril, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 EDL 2006/28490 .1 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se dispuso la disolución del Ayuntamiento de Marbella. Entre las razones fundamentales que determinaron tan extraordinaria medida, como recoge el propio Real Decreto, se encuentra el de la contravención sistemática de la legalidad en el otorgamiento de licencias en materia de urbanismo.

Recuperada, por así decir, la normalidad, se tramita y aprueba un nuevo Plan de urbanismo, que asume entre sus objetivos lo que denomina « normalización urbanística », para el tratamiento y solución de los problemas de las edificaciones ilegales: más de 1000 licencias y unas 17.000 viviendas. El objetivo general de la « normalización urbanística » se plantea, y así se afirma en la memoria de ordenación, « como una directriz del proceso general de formulación del nuevo planeamiento que podrá materializarse en propuestas de regularización cuando efectivamente resulten circunstancias objetivas que así lo permitan y al tiempo no entre en conflicto con otros valores e intereses públicos que merezcan especial protección y que, en consecuencia, exijan otras propuestas de ordenación incompatibles con la regularización, y es que en este caso también el objetivo de la Normalización, entendido como objetivo de recuperación del equilibrio dotacional, exige precisamente no asumir determinadas realidades ».

Se explica también en la memoria de ordenación que para realizar una correcta valoración de cada situación planteada se han adoptado una serie de Principios Rectores de la Normalización y, posteriormente, unos Criterios Generales de Intervención e Instrumentación conforme a las posibilidades que ofrece la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, y que se expresan en el Capítulo IV de la Memoria de Ordenación, lo que permite elaborar la concreta propuesta que en cada caso persigue ser la decisión acertada y congruente con aquellos Principios y Criterios.

A partir de los principios formulados, el Plan formula las propuestas concretas. Entre los Principios Rectores del proceso de Normalización, a la hora de valorar las ilegalidades, se comprende el de la salvaguardia de los nuevos objetivos principales del Plan, de modo que no puede declararse la compatibilidad de aquellas actuaciones ilegales que signifiquen una hipoteca o pérdida de oportunidades. En ese sentido, se acentúa que « la configuración del sistema general de espacios libres del litoral establecido como objetivo en el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol, se adoptó como una de las directrices de ordenación que principalmente guían la evaluación de las ilegalidades. Y es que los espacios del litoral son difícilmente sustituibles porque su localización es única y singular ». Igualmente, entre esos principios rectores, se contiene el de la proporcionalidad, si bien, aclara la Memoria al respecto que « cuando el lugar es irremplazable, como en los espacios libres del litoral, el Nuevo Plan opta por la recuperación del citado espacio con destino público (salvo que la incidencia de la ilegalidad sea irrelevante en relación al total de una parcela calificada por el anterior Plan mayoritariamente como espacio edificable) ». En este caso, siempre según la Memoria, la fuerza

del principio de proporcionalidad en la toma de decisiones sobre localización de espacios dotacionales, no puede conducir a la supresión del interés público, y por ello, el Nuevo Plan en estos casos dispone el mantenimiento con destino público del espacio insustituible.

A los criterios generales de intervención e instrumentación técnico jurídica de la normalización se dedica el capítulo IV, comprendiendo la Metodología seguida para ello, inspirada en dos principios rectores, que « son los que vienen a justificar las decisiones y propuestas individualizadas formuladas para cada caso por esta revisión ». Se establecen en función de la clasificación y calificación de los terrenos en que se hallan las edificaciones ilegales, tanto según el planeamiento anterior como de acuerdo con el nuevo Plan, teniendo en cuenta, asimismo, si el proceso edificatorio ha culminado o no.

Entre ellos, incluidos en el apartado «F», se incluyen los criterios correspondientes a la « normalización de los terrenos clasificados como urbanos en Plan General de 1986 », diferenciando los supuestos con arreglo a una división inicial, dependiendo de si las ilegalidades afectan (o no) a terrenos calificados como de uso público por el planeamiento vigente. De esta forma, en el apartado a), a través de varios subapartados se expresan los criterios y supuestos en que no están afectados terrenos de uso público y en que la ilegalidad consistía en un incremento de los aprovechamientos urbanísticos. En todo esos casos se prevé la normalización, mediante diversas técnicas: integración de la parcela en que se producen los incrementos en un área de reparto de suelo urbano no consolidado, identificando el ámbito como área sujeta a regularización o, si no han de aportarse espacios dotacionales, configurando un ámbito de incremento de aprovechamiento, en cuyo caso debe satisfacerse una cantidad en concepto de deber de recuperación de la plusvalía.

De otro lado, y llegamos así al punto que nos interesa, cuando la licencia (ilegal) afecta a terrenos calificados de uso público, el apartado b) contempla, a su vez, hasta tres supuestos, siendo el tercero de ellos el que se aplica al edificio de Banana Beach. Para ese tercer subsupuesto, la solución, según la Memoria de ordenación, es la siguiente:

« b.3) No obstante, se procede al mantenimiento de su calificación de destino público (aun en el supuesto de que se encuentre finalizada y en uso) cuando la posición de la misma en el contexto de la ciudad, la hagan insustituible o irremplazable. A tal fin se entiende que poseen esta cualidad en aquellas parcelas, que calificadas de usos de espacios libres o equipamientos públicos en el planeamiento anterior, se encuentren localizadas en el borde del litoral y reúnan los condiciones para integrarse en la red de espacios libres vinculados al litoral por el Nuevo Plan General, decisión que es congruente con la directriz establecida por el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol en este punto, Las edificaciones implantadas en estas posiciones no son regularizables, y resultan totalmente incompatibles con el Nuevo Plan ».

En armonía con lo anterior, los artículos 10.3.11 y siguientes de las normas urbanísticas de Plan contienen los preceptos por los que se rigen las áreas de regularización, delimitadas para asegurar la ejecución sistemática de deberes en zonas mayoritariamente edificadas ilegalmente, y las fichas de las áreas de reparto y de regularización contienen los detalles y determinaciones específicas para cada área de regularización, cuya ejecución se lleva a cabo preferentemente mediante reparcelación económica. En el caso de los terrenos objeto de examen se integran, a efectos de su obtención, en el Área de Regularización ARG-MB-10.

Con este repaso queremos poner de relieve que prima facie y a los solos efectos del recurso de casación, de forma provisional y limitada, no apreciamos que existan elementos para tildar de arbitraria o injustificada una decisión de ordenación que, en primer lugar, mantiene el statu quo de la ordenación anterior; junto a ello, el Plan prevé mecanismos de compensación para los propietarios afectados, a través de la inclusión de los terrenos, destinados a sistemas generales en los que se construyó ilegalmente, en unidades de actuación, para que sus propietarios sean compensados económicamente, y sobre todo, las determinaciones del Plan no imponen materialmente de forma directa la demolición o el desalojo de los inmuebles, pues el título que legitima la ocupación lo constituye el acto de aprobación definitiva del instrumento de gestión ( artículos 125 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística y 51 de la Ley de Expropiación Forzosa), de manera que el Plan, por sí mismo, no da lugar a situaciones irreversibles, lo que significa, como acertadamente aprecia la Sala de instancia, que no concurre, de forma inmediata, el presupuesto para que « la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso », y, ante todo, porque ( artículo 130.2 de la Ley de esta Jurisdicción) la medida cautelar es denegable cuando de ella pueda seguirse perturbación de los intereses generales, cual es, en este caso, que las edificaciones en cuestión se levantan sobre suelo destinado a sistemas generales y las licencias, que así lo autorizaron, han sido anuladas jurisdiccionalmente por sentencia firme, y ello con independencia de que éste sea el supuesto de otros edificios del municipio, cuya demolición no venga contemplada en la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana impugnado, ya que el principio de igualdad no opera en situaciones de ilegalidad.

CUARTO.- Una vez sentado que no concurre el presupuesto para la adopción de las medidas, esto es, la pérdida de la finalidad legítima del recurso y la prevalencia del interés general, no sería necesario adentrarnos en el resto del desarrollo del motivo segundo, en el que se incorpora la denuncia de la incorrecta ponderación de intereses en conflicto realizada en el auto recurrido, en el que se recuerda la doctrina genérica según la cual el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exige su ejecución, a lo que añade que, en el caso, serán los actos de ejecución los que eventualmente pueden originar los perjuicios, pero no el propio Plan.

Con todo, esa doctrina presenta matices cuando se trata de instrumentos urbanísticos. En nuestra sentencia de 17 de marzo de 2008 (recurso de casación 1021/2006) EDJ 2008/25697 rememoramos la doctrina del Tribunal en los siguientes términos « (...) esta Sala ha declarado procedente la suspensión cautelar de la ejecutividad del planeamiento urbanístico cuando exista el riesgo de que el recurso contencioso-administrativo pueda perder su finalidad, aunque se trate de una disposición de carácter general que, como tal, se presume promulgada para proteger el interés público o general ».

En esa misma sentencia de 17 de marzo de 2008 EDJ 2008/25697 dejábamos también señalado, con cita de otros pronunciamientos anteriores, que el hecho de que la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento -en aquel caso se trataba de un Plan Especial- no conlleve el inicio de las obras, por ser necesarias otras actuaciones y autorizaciones antes de que pueda comenzar la ejecución material,



no es argumento determinante para denegar la suspensión. En efecto, con ocasión de la petición de suspensión referida también a un Plan Especial, esta Sala ha declarado en sentencia de 12 de febrero de 2004 (casación 2155/04) que «...aunque la ejecución del Plan Especial impugnado precise de actos concretos de ejecución, susceptibles de impugnación autónoma en sede jurisdiccional, es el propio planeamiento especial el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares hasta el extremo de que su aprobación constituye la declaración de necesidad de ocupación... ».

Con arreglo a esta doctrina, la circunstancia de que el Plan precise actos ulteriores de ejecución no es óbice para acordar la suspensión, lo que supone que la solicitud de suspensión ha de resolverse atendiendo a los criterios que con carácter general deben presidir la adopción de medidas cautelares, marcadamente, el que obliga a dilucidar, previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, si la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso ( artículo 130.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Pero, en realidad, y por eso la imprecisión en la que incurre el auto no es relevante, la Sala de instancia ha realizado el juicio ponderativo y no ha apreciado la concurrencia de perjuicios irreversibles por la normalización urbanística impuesta en el Plan, « más allá del anticipo impago de una determinada cantidad ». Quizá hubiera sido conveniente que el auto recurrido incorporara algún razonamiento añadido sobre la pérdida de la finalidad legítima del recurso o sobre la comparación de intereses, pero el auto no se combate por insuficiente motivación. En todo caso, no es el nuevo Plan lo que motiva la situación a la que se refieren los recurrentes, por no prever la sanación de la ilegalidad en que está incurso el complejo urbanístico, y desde luego el respeto a la legalidad y los intereses urbanísticos de la colectividad, representados por el mantenimiento de los equipamientos, ha de primarse sobre los intereses particulares traducidos en la conservación de un edificio erigido con base en una licencia ilegal sobre el sistema general de espacios libres.

QUINTO.- La desestimación de los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición de costas, por partes iguales, a los recurrentes, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la ley de esta Jurisdicción.

## FALLO

Que, con desestimación de los motivos de casación invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador D. Luiciano Roch Nadal, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 y de Doña Mari Luz, D. Humberto y Doña Carla, contra los autos dictados, con fechas 14 de octubre de 2011 y 20 de noviembre de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) en la pieza de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 374 de 2010, en los que se deniega la suspensión de la Orden de 25 de febrero de 2010 del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, y la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 7 de mayo de 2010, disponiendo la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, en lo concerniente al Conjunto Arquitectónico de Banana Beach (Actuación Aislada AA-MB-6), y como consecuencia de ello también en lo que afecta al Área de Regularización ARG-MB-10, con imposición de las costas causadas a los indicados recurrentes por partes iguales.

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. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052013100175**