



Roj: **STS 1026/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1026**

Id Cendoj: **28079130032018100110**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/03/2018**

Nº de Recurso: **3440/2015**

Nº de Resolución: **446/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 446/2018**

Fecha de sentencia: 20/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3440/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3440/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 446/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech



D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 20 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 8/3440/2015, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Pardillo Landeta, en nombre y representación de la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Ana Gallego Sánchez, contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga), en su recurso núm. 541/2011, sobre segregación municipal y creación de un nuevo ente local. Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por el letrado de sus servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) dictó sentencia el 28 de julio de 2015, cuyo fallo literalmente establecía:

«PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto descrito en el fundamento jurídico primero de la presente.

SEGUNDO.- No efectuar pronunciamiento en relación a las costas procesales de esta instancia.»

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia la representación procesal de la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 22 de octubre de 2015, en la que se mandó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas partes, la recurrente (Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y con fecha 10 de diciembre de 2015 presentó escrito de interposición de recurso de casación, en el cual tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

«Que, con estimación del presente recurso de casación, se recojan los siguientes pronunciamientos:

1º Casar y anular la Sentencia dictada por la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 28 de julio de 2015.

2º En sustitución de la misma, dictar nueva Sentencia por la que se declare la nulidad del Decreto número 275/2011, de 29 de agosto, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se acuerda la desestimación de la solicitud de creación del municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación del término municipal de Marbella (Málaga).

3º Condenar a la Administración demandada a estar y pasar por la creación del Municipio de San Pedro de Alcántara, por segregación parcial del de Marbella (Málaga), con la delimitación propuesta por los promotores del expediente que figura señalada en el plano o mapa del término municipal que acompañaron con su instancia de iniciación del expediente como documento número 2 (inserto en el núm. 5); con capitalidad en el núcleo de población de San Pedro de Alcántara y de conformidad con el "Proyecto de División y Bases para resolver cuestiones" acompañado con dicha instancia como documento número 6.

4º Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas ante el Tribunal de instancia a la parte demandada.»

**CUARTO.-** Por auto de fecha 16 de junio de 2016 se inadmitió el recurso de casación en relación a los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo y se admitió en cuanto a los motivos primero y segundo, y en diligencia de ordenación de fecha 5 de septiembre de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Junta de Andalucía), a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 19 de octubre de 2016 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, terminó con el siguiente suplico: «[...] por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la actora contra la Sentencia de 28-7-2015 dictada



por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Málaga, Sección Funcional 1ª, en el recurso nº 541/2011, y en mérito de lo expuesto, lo desestime en todas sus pretensiones, declarando no haber lugar a casar la sentencia recurrida.»

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 28 de febrero de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 6 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

**SEXTO.-** En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.**

Es objeto de impugnación en este recurso la sentencia dictada en fecha 28 de julio de 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga.

Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo 541/2011, interpuesto por la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara contra el Decreto 275/2011, de 29 de agosto, dictado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que acordó desestimar la solicitud de segregación del municipio de San Pedro de Alcántara del término municipal de Marbella.

### **SEGUNDO.- Alegaciones de las partes: motivos de casación y oposición a los mismos.**

I. La recurrente adujo en contra de la sentencia impugnada ocho motivos de impugnación, de los que sólo fueron admitidos los dos primeros, ambos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

(i) El primero, por infracción del principio de legalidad ( artículo 9.3 de la Constitución Española ).

Alega la recurrente que la sentencia impugnada ha vulnerado el artículo 9.3 CE e infringido el principio de legalidad, por cuanto que la Ley andaluza 7/1993 « es inaplicable a este supuesto por virtud del principio de irretroactividad de la norma desfavorable », defendiendo que la norma aplicable al expediente, que fue iniciado el 15 de febrero de 1991, es la que estaba en vigor en tal fecha.

(ii) El segundo, por errónea interpretación e indebida aplicación de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 7/1993, de 27 de julio, sobre Demarcación Municipal de Andalucía.

Alega la recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea interpretación y aplicación de la DT 3ª de la Ley 7/1993, que dispone: « Los expedientes de modificación de términos municipales con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán de conformidad con el contenido de la misma ».

Sostiene al efecto la recurrente, en esencia, que la referencia a la sustanciación debe entenderse en el sentido de que el procedimiento para la tramitación de los expedientes indicados será el de la Ley 7/1993, pero que su resolución deberá efectuarse conforme a la normativa que estuviera vigente al tiempo de iniciarse aquéllos.

II. La Junta de Andalucía, parte recurrida en casación, se opone a dichos motivos.

Respecto del primero de ellos, señala que, tal como establece la sentencia impugnada, la norma aplicable al procedimiento es la Ley Andaluza 7/1993, la cual resulta plenamente respetuosa con el marco delimitado por el artículo 149.1.18 CE, el artículo 13.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y el artículo 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, respondiendo a una opción política determinada que el legislador autonómico quiso adoptar y que se encuentra dentro del marco en el que puede desarrollar sus competencias, sin que la DT 3ª de la Ley 7/1993 se oponga al artículo 9.3 CE.

En cuanto al segundo, considera que el motivo debe ser declarado inadmisibles por basarse en una interpretación de la DT 3ª de la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía, discrepante de la efectuada por la Sala de instancia, no correspondiendo al Tribunal Supremo corregir en casación la interpretación o aplicación que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía haya hecho de aquella norma.

### **TERCERO.- Análisis del primer motivo de casación.**

Este primer motivo de casación debe ser rechazado por diversas razones.

(i) Esta Sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la imposibilidad de revisar en casación la aplicación por parte de los Tribunales Superiores de Justicia de la legislación autonómica, precisando que la alegación de principios constitucionales o de preceptos estatales supletorios no hacen recurribles en casación



a aquellos supuestos de aplicación normativa local o autonómica en los que la infracción constitucional alegada es meramente accesoria o los preceptos estatales supletorios no han sido aplicados o no han sido relevantes para el fallo. En este sentido se pronuncian, entre otras, las **SSTS de 13 de diciembre de 2012 (RC 6362/2009)**, **27 de enero de 2010, RC 4317/2007** y **20 de octubre de 2005, RC 5711/2012**).

Más recientemente la **STS nº 1.740/2017, de 15 de noviembre de 2017 (RC 2579/2016)** se pronunciaba a este respecto en los siguientes términos:

«Como una reiteradísima jurisprudencia enseña, el art. 86.4 de la LJCA, antes de su reforma por Ley Orgánica 7/2015, determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal. Es preciso que se funde en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

En el presente caso cabe observar que la normativa que ha servido a la Sala de instancia para desestimar las pretensiones actoras en la instancia, era puramente autonómica. Los principios invocados como infringidos, incluida la seguridad jurídica presente en el art. 9.1 de la CE, son principios que son comunes a todos los ordenamientos, ya sea estatal o autonómico y, por tanto, pueden invocarse en relación con cualquier norma de ambos ordenamientos en apoyo o contradicción de la misma, por lo que a los efectos de la casación han de ir indisolublemente referidos a la norma a que se aplican que será la que determinará el acceso o no a la casación. Como tantas veces ha dicho este Tribunal, lo trascendente es que la sentencia haya valorado o dejado de valorar indebidamente y con relevancia para el fallo una norma estatal o comunitaria europea, ya que, de lo contrario, bastaría invocar instrumentalmente, una pretendida infracción de cualquier precepto constitucional o de derecho estatal para convertir en impugnables por la vía del recurso de casación aquellas sentencias que, con arreglo a lo establecido en el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción, están excluidas de este recurso extraordinario. Por tanto, dichos principios "no pueden servir de base por sí solos para fundar un recurso de casación, cuando el derecho material es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación".

No es suficiente, pues, a los efectos de la viabilidad de un recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia en la que sólo se aplica derecho autonómico, invocar principios generales, como hace la recurrente, de carácter intraordenamental, considerados aisladamente sin ofrecer la necesaria conexión con las normas estatales o europeas en conflicto. Los principios de seguridad jurídica, buena fe, protección de la confianza legítima y la doctrina de los actos propios informan cualquier ordenamiento jurídico, ya sea estatal o autonómico, y constituye un componente elemental de cualquiera de ellos, al que deben someterse en todo momento los poderes públicos. Sin embargo, la procedencia estatal de la norma en que están insertos no habilita para, con amparo en ella, articular el motivo de casación. Como se ha puesto de manifiesto la parte recurrente invoca la infracción de los expresados conflictos sin realizar esfuerzo alguno tratar de enlazar los mismos con las normas estatales o europeas aplicadas, o no aplicadas debiendo serlo, por la sentencia de instancia, cuando resulta por demás, diáfano, que la sentencia impugnada se limita a aplicar Derecho autonómico.

Si se admitiera tal forma de proceder, como tantas veces se ha dejado dicho, supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y, por esta vía, bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites legales fijados para acceder a la casación, y, en consecuencia, este séptimo motivo de casación debe ser también desestimado.»

Por tanto, cuando se invoca la concurrencia de una infracción de la normativa estatal -en este caso, del artículo 9.3 CE - con un mero carácter instrumental, siendo la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia impugnada la interpretación y aplicación de normas autonómicas, el motivo de casación debe ser rechazado [véase también a este respecto la **STS nº 1.151/2017, de 29 de junio de 2017 (RC 410/2015)**].

(ii) La consecuencia de la doctrina que acabamos de referir es evidente: al estar reguladas las segregaciones de municipios por las legislaciones autonómicas, los asuntos relativos a tales supuestos difícilmente serán admisibles en casación.

En este sentido se pronunciaba ya la **STS de 22 de febrero de 2005 (RC 6982/1999)**, citada en la indicada STS de 13 de diciembre de 2012, en relación con la legislación autonómica andaluza:



«Por ello, tras la aprobación por las Comunidades Autónomas de sus correspondientes leyes en la materia, como en el caso de autos lo es la Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal de Andalucía, los asuntos que se refieren a segregación de municipios difícilmente serán admisibles en casación al menos en sus aspectos materiales o de fondo, al basarse las solicitudes en la legislación autonómica propia.»

(iii) Asimismo, es importante precisar que la conformidad de la indicada Ley 7/1993 a la Constitución y, singularmente, a su artículo 9, ha sido apreciada y declarada por esta Sala con anterioridad, pudiendo citarse en este sentido la **STS de 1 de marzo de 2005 (RC 2242/2000)**, en la que se rechazaron alegaciones idénticas a las ahora formuladas en los siguientes términos:

«[...] **SEXTO** .- En el motivo tercero se alega, al igual que en otros recursos de casación sobre segregación de municipios que esta Sala ha conocido con anterioridad (Sentencias de 22 de febrero de 2.005 - RC 6.982/1.999-, de 25 de mayo de 2.004 - RC 7.017/2.000 - y de 5 de mayo de 2.003 - RC 3.129/1.998 ) la infracción de un amplio elenco de preceptos internacionales, constitucionales y legales, bajo el hilo argumental del carácter indebidamente restrictivo de la normativa andaluza, prácticamente impeditiva, a juicio de los actores, de la creación de nuevos municipios y vulneradora del principio constitucional de autonomía municipal. Asimismo, al igual que en dichos precedentes, se solicita que planteemos cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 8.1 de la Ley autonómica 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía. Reiteramos por todo ello la respuesta que hemos dado en las referidas sentencias, que puede sintetizarse en la afirmación de que los derechos de las entidades locales no son incompatibles con la asunción y ejercicio de sus competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, lo que incluye la competencia sobre creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales:

*" Octavo.- Desestimaremos el motivo (y rechazaremos asimismo el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional) por cuanto no consideramos que el legislador andaluz haya vulnerado normas constitucionales ni internacionales al regular, en la forma en que lo ha hecho, los requisitos exigibles para la creación de nuevos municipios en aquella Comunidad Autónoma.*

*En la Exposición de Motivos de la Ley 7/1993 se expresan las razones que condujeron a extremar el rigor en la creación de nuevos municipios andaluces por segregación de parte de otros previamente existentes:*

*"[...] Había que optar entre las dos soluciones radicales con que se puede afrontar tan cadente cuestión: o se facilitaban las tendencias centrífugas que pretenden obtener respaldo jurídico, y aún filosófico, a partir de una peculiar interpretación de la cláusula institucional de salvaguardia de la autonomía municipal, o por el contrario, se seguía el criterio del legislador básico que, en buena doctrina y en consonancia con el ideal antes apuntado de creación de un complejo armonioso entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico, la nueva reflexión y el buen sentido demandan. Siguiendo esta línea, se ha estimado prudente fijar unos mínimos de población y distancia del núcleo que se pretende segregar del originario, que avalen la viabilidad de aquél en el supuesto de que se culmine el proceso de independencia."*

*Estos requisitos se concretaron en el artículo 8, exigiendo que simultáneamente concurriesen para crear un nuevo municipio, por segregación de parte de otro u otros, las siguientes circunstancias:*

- 1. Que el nuevo municipio cuente con una población no inferior a cuatro mil habitantes y que entre aquél y el municipio matriz exista una franja de terreno clasificada como suelo no urbanizable de una anchura mínima de siete mil quinientos metros entre los núcleos principales.*
- 2. Que el nuevo municipio pueda disponer de territorio bastante y de los recursos necesarios para el cumplimiento de las competencias municipales.*
- 3. Que la segregación no implique una disminución en la calidad media de los servicios que vienen siendo prestados, determinando, por el contrario, una mejora en los que pasen a ser gestionados por el nuevo municipio, teniendo en cuenta los niveles a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.*

*El mismo artículo en su apartado cuatro establecía condiciones menos exigentes para determinados supuestos. Permitía en efecto que, concurriendo simultáneamente los requisitos expresados en los apartados 2 y 3 de este artículo, pudieran crearse, por segregación, nuevos municipios cuyos núcleos de población contaran con una población no inferior a 2500 habitantes y estuvieran separados del municipio matriz por una franja de terreno no urbanizable de una anchura mínima de cinco mil metros, siempre que, a su vez, a) "contaran con características tipificadoras de su propia identidad en base a razones históricas, sociales, económicas, laborales, geográficas, urbanísticas o sociales" y b) hubieran permanecido como Entidad Local Autónoma por un período mínimo de cinco años con anterioridad al inicio del expediente de segregación.*

*Semejante régimen normativo -que la propia Exposición de Motivos califica de riguroso, como así es-, responde, según hemos visto, a una opción política determinada que el Legislador autonómico quiso adoptar. Lógicamente,*

*debe ser respetada como muestra de su capacidad de configuración normativa autónoma siempre que no se aparte del marco delimitado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución , el artículo 13.3 del Estatuto de Autonomía Andaluz y el artículo 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , de Bases del Régimen Local, dentro del cual aquél puede desarrollar sus propias competencias.*

*De las normas estatales antes citadas, el artículo 13 de la Ley 7/1985 defiere la regulación sobre la creación o supresión de municipios a lo que disponga la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Los criterios mínimos de orden material (los de orden formal se limitan a la audiencia de los municipios interesados y al dictamen de los órganos consultivos) que el legislador estatal impone a los autonómicos son que se trate de núcleos de población territorialmente diferenciados y que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales, de modo que no disminuya la calidad de los servicios que venían siendo prestados.*

*Bien se comprende, a partir de este planteamiento, que la Ley 7/1993 respeta aquellos mínimos, se ajusta a los criterios de la legislación estatal básica y, si introduce requisitos más rigurosos, lo hace en el ejercicio de su propia capacidad normativa sobre las entidades locales andaluzas. Como quiera que la autonomía de éstas se ha de entender en los términos resultantes del marco constitucional y para la determinación de dicho marco hay que tomar en cuenta la distribución de la potestad legislativa en la materia, no cabe oponer reparos de este género a la opción consciente y voluntariamente adoptada por el legislador andaluz en la Ley 7/1993. Que dicha opción sea diferente de la de otras comunidades autónomas no implica discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución sino mera consecuencia del ejercicio de las propias competencias legislativas en cada una de aquéllas, precisamente por la diversidad en la que se basa el sistema de distribución territorial del poder en España.*

*Tampoco puede admitirse que un régimen como el que estamos analizando frustre o vulnere la autonomía local. El presupuesto de la autonomía local es, justamente, la existencia de entes de tal naturaleza, pero precisamente para que puedan configurarse éstos, en cuanto tales, resulta necesario que las leyes acoten los requisitos exigibles. Sólo a partir de la concurrencia de dichos requisitos, en cada caso, se conforma una entidad local con autonomía.*

*Ni resulta tampoco vulnerada la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985. Aplicable "en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución ", según declaración adjunta al instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, debe entenderse que los preceptos invocados por la parte actora (artículo 3, apartados 1 y 3; artículo 9, apartados 4 y 5) conciernen precisamente a aquellas colectividades locales que en España tienen tal naturaleza. Ninguno de dichos preceptos obliga a admitir la segregación de cualquier territorio por el mero hecho de que algunos de sus habitantes deseen constituir un nuevo municipio, cualquiera que sea la superficie de aquél o el número de éstos: por el contrario, es sólo a partir de los requisitos legales que cada Estado exija como se adquiere la condición de nueva entidad local sobre la que se despliegan las consecuencias del principio de autonomía.*

*No sólo ello es así, sino que incluso el artículo 5 de la referida Carta, al tratar de la protección de los límites territoriales de las Entidades locales, permite que sean otras consideraciones generales, y no sólo la voluntad vecinal, las que se impongan. Aquel precepto únicamente exige que ante cualquier modificación de dichos límites, las colectividades locales afectadas deban ser consultadas previamente." ( Sentencia de 5 de mayo de 2.003 -RC 3.129/1.998 -, fundamento de derecho octavo)."*

**SÉPTIMO** .- (...).

**OCTAVO** .- El sexto motivo se basa en la alegación de infracción del artículo 9.3 de la Constitución , por la supuesta vulneración del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El motivo ha sido formulado en términos idénticos a los recursos de casación ya mencionados en el fundamento de derecho sexto, y se fundamenta en la afirmación de que demostrada la concurrencia de todos los requisitos que la Ley exige para la alteración de los municipios a instancia de los vecinos interesados, el otorgamiento de la solicitud es preceptivo, por lo que atribuir al órgano decisor discrecionalidad para adoptar una decisión denegatoria equivaldría a admitir una absoluta arbitrariedad impedida por el citado precepto constitucional.

El motivo ha de ser rechazado de plano, ya que la pretendida acreditación de los requisitos necesarios para la constitución de un nuevo municipio se apoya en una hipotética estimación de los motivos que hemos rechazado previamente. Siendo así, por el contrario, que del rechazo de dichos motivos -por su inadmisión o desestimación- se deriva la conformidad a derecho de la declaración de caducidad del expediente de segregación iniciado en su día por los actores, resulta evidente que ni la Administración actuó de forma arbitraria ni la Sala de instancia ha conculcado el artículo 9.3 de la Constitución por desestimar las pretensiones de los actores.»



(iv) Adicionalmente, conviene precisar que la cita que efectúa la recurrente del artículo 9.3 CE no es correcta, pues este precepto no alude propiamente a la irretroactividad de la "norma desfavorable", sino que establece que la Constitución garantiza «[...] *la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales,...*», siendo evidente que la citada Ley 7/1993 no puede calificarse como una disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos individuales.

Por tanto, conforme a los razonamientos expresados, procede inadmitir el primer motivo de casación.

#### **CUARTO.- Análisis del segundo motivo de casación.**

Los razonamientos expresados en el Fundamento anterior conducen también al rechazo de este segundo motivo de casación, dado que lo que en este motivo se cuestiona es la indebida interpretación y aplicación de una norma autonómica, concretamente de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 7/1993, de 27 de julio, sobre Demarcación Municipal de Andalucía .

Pero, además, debemos precisar que la cuestión suscitada en el marco de este motivo de casación ya ha sido resuelta por esta Sala con anterioridad en sentido contrario al pretendido por la recurrente. Así, en la ya citada **STS de 1 de marzo de 2005 (RC 2242/2000)** señalábamos:

«SÉPTIMO.- El motivo quinto, ha de ser declarado inadmisibles, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho segundo. En efecto, este motivo se basa en una interpretación de la disposición transitoria tercera de la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía , discrepante de la efectuada por la Sala de instancia. Sostienen los actores que dicha disposición transitoria ("Los expedientes de modificación de términos municipales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán de conformidad con el contenido de la misma") sólo afecta a los aspectos procedimentales de los expedientes de modificación de términos municipales en curso a la entrada en vigor de la Ley, frente a la interpretación sostenida por la Sala de instancia de que la misma implica que dichos expedientes no sólo se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley en los aspectos procedimentales, sino que se resolverán de conformidad con sus previsiones sustantivas. Esta Sala de casación ha de atenerse a la interpretación de la referida disposición transitoria efectuada por la Sala de instancia que, aparte de ser plenamente razonable y respetuosa con sus términos literales -pese a la discrepancia manifestada por los recurrentes-, no resulta revisable en casación.»

En consecuencia, este motivo de casación también debe ser inadmitido.

#### **QUINTO.- Inadmisión del recurso. Costas.**

Al haberse inadmitido todos los motivos de casación aducidos por la recurrente, procede inadmitir el recurso de casación.

En cuanto a las costas y, conforme a lo autorizado en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros (más el IVA que corresponda) la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

## **FALLO**

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

**Primero.- Inadmitir el recurso de casación** interpuesto por la Comisión Promotora de la Segregación y Creación del Municipio de San Pedro de Alcántara contra la sentencia dictada en fecha 28 de julio de 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, con la limitación establecida en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª Maria Isabel Perello Domenech D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Fernando Roman Garcia



**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ