

**SENTENCIA Nº 2536 /2018**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO Nº 638/2017**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

**D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA**

**MAGISTRADOS**

**D. SANTIAGO MACHO MACHO**

**Dª. BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO**

**Sección Funcional 2ª**

En la Ciudad de Málaga a 21 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente el recurso contencioso-administrativo número 638/17, interpuesto por el Procurador Sr. Duarte Diéguez nombre de HEMAMOLO, S.L., asistida por el Letrado Sr. Fernández-Canivell y De Toro, contra Acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA Administración representada por el Procurador Sra. Páez Gómez y asistida por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Interviene como interesada [REDACTED] representado por el Procurador Sr. Alonso Lopera y defendida por el Letrado Sr. Alonso Oliva.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la referida representación se presentó escrito el 27/10/17 interponiendo recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga adoptado el día 27 de julio de 2017 que deniega aprobación de Estudio de Detalle al expediente 18/15.

**SEGUNDO.-** Admitido el recurso, tras subsanación de defecto, con Decreto de 3/11/17, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

La demanda es sustanciada con escrito del 14/06/18, donde es expuesto cuanto es tenido por conveniente para pedir: "Sentencia que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, acuerde declarar no conforme a derecho y anular el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de 27 de julio de 2017 y ordenar que el Ayuntamiento dicte resolución ajustada a derecho que ponga fin al expediente 18/15 sobre el Estudio de Detalle promovido a instancias de mi mandante, con expresa imposición de las costas a la parte demandada".

La contestación a la demanda por la Administración es sustanciada con escrito presentado el 16/08/18, en el que tras exponer cuanto es tenido por oportuno, es pedida Sentencia por la que desestime el recurso al ser ajustado a derecho el acto impugnado.

La contestación a la demanda por la interesada es sustanciada con escrito presentado el 30/06/18, donde es expuesto cuanto es tenido por oportuno para pedir sentencia, en su día, por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Excmo Ayuntamiento de Málaga, de fecha 27 de julio de 2017, declarándolo conforme a derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** Con resolución de 7/09/2018 es fijada la cuantía del procedimiento en indeterminada.

En auto de 8/09/19 es acordado el recibimiento del pleito a prueba, con admisión de las pruebas propuestas, que se tienen por practicadas, siendo puestas de manifiesto a las parte para conclusiones, presentas por la recurrente con escrito del 25/09/18, por el Ayuntamiento con escrito de 9/10/18, y por la interesada con escrito del 15/10/18, quedando los autos pendientes de señalamiento para deliberación votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado día catorce.

**CUARTO.-** En la tramitación de los autos han sido observadas las prescripciones legales, con la demora en la tramitación y resolución derivada de la acumulación de asuntos en la Sala.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso es determinar si se ajusta a derecho el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga adoptado el día 27 de julio de 2017, en cuanto, que, en el expediente expediente 18/15, dispone: "TERCERO.- Denegar la

aprobación definitiva del Estudio de Detalle en [REDACTED] promovido por [REDACTED] en representación de Hemamolo S.L y por [REDACTED] de conformidad con el informe técnico del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, de fecha 30 de noviembre de 2015, los fundamentos jurídicos de este informe-propuesta y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda apartado 2 del vigente PGOU y en los arts. 31 al 41 de la LOUA.

**SEGUNDO.**-La parte recurrente expone, en síntesis:

- HEMAMOLO S.L., es propietaria de la finca registral [REDACTED] Tomo [REDACTED] Libro [REDACTED] Folio 29. Dicha finca había sido propiedad de [REDACTED] quien la había adquirido en 1939 (DOCUMENTO 1). Tras su fallecimiento, la misma fue adjudicada, en virtud de escritura otorgada el 3 de marzo de 2005, a sus herederos que, a continuación, la aportaron a la mercantil HEMAMOLO por medio de escritura de 22 de diciembre de 2005.

- En el año 2011 el Ayuntamiento de Málaga tramitó expediente expropiatorio (por ministerio de Ley – Art. 140 LOUA-) sobre el restol. de la finca de mi representada para la adquisición del SLEL-LE.22 del PGOU 1997: Exp 211/128. En dicho expediente se levantó Acta de ocupación y pago con fecha 25 de enero de 2012. Como DOCUMENTO 2bis se adjunta el Acta de Ocupación de la expropiación del SLEL-LE.22 de fecha 25 de enero de 2012.

Sin embargo, con fecha 21 de febrero de 2014 se levantó nueva Acta en la que el Ayuntamiento, entre otras cuestiones, dejó constancia de lo siguiente:

**“OCTAVO.- RECTIFICACIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

De conformidad con el Art. 105.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se corrige el apartado d) “Diferencia de superficies y representación gráfica de la finca” del expositivo QUINTO.- “NATURALEZA, EXTENSIÓN, SITUACIÓN Y LINDEROS” del acta de pago y ocupación de 25 de enero de 2012, en el sentido de manifestar que la finca registral 2.540 afectada por esta actuación, no se expropia en su totalidad como se indicó, siendo lo correcto hacer constar que la finca matriz ve reducida su cabida en la superficie expropiada que se segrega.

Se segrega por su lindero Norte, alterando los linderos, que ya no linda con el Camino de la Desviación de la Carretera de Almería ni con el Arroyo de San Telmo, pasando a lindar ahora por el lindero Norte, con el límite del SLEL-LE.22 (Sistema Local de Espacios Libres Litoral Este-22) del PGMO-1997.

El resto de la finca quedado tras la expropiación, con arreglo a la delimitación contenida en Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica, está clasificado de SU y calificado de Residencial con la ordenanza CJ-3 y una pequeña parte de viario.

Se solicita del Registro de la Propiedad no 2 de Málaga realice las operaciones registrales pertinentes en orden a subsanar el referido error contenido en el acta de pago y ocupación de 25 de enero de 2012.”

Se adjunta dicha Acta Municipal como DOCUMENTO 3, que sirvió para la inscripción registral a favor de Hemamolo, S.L.

Como consecuencia de la expropiación del Sistema Local SLEL-LE.22 del PGOU 1997, que finalmente se limitó a 6.024,05 m<sup>2</sup>, la finca matriz se redujo – como se ha indicado – en virtud de Mandamiento de rectificación y determinación de resto autorizado por el Ayuntamiento de Málaga, conforme se hizo constar en el Registro de la Propiedad.

Tras la referida expropiación y segregación que tuvo lugar en 2014, la citada finca registral 2.540 (resto) quedó descrita por los siguientes linderos: Norte, con el SLEL-LE.22; Sur, casas no 123 al 129 de [REDACTED] Este, casa y terrenos de [REDACTED] y el [REDACTED] Oeste, tierras de [REDACTED]

Como DOCUMENTO 4 se adjunta plano municipal donde se puede ver:

- Suelo primeramente expropiado a los Herederos de [REDACTED] hoy Hemamolo, SL, por el OMAU (color rosa).

- Suelos del SLEL-LE.22 expropiado a Hemamolo, SL (color verde).

- Resto propiedad de la finca [REDACTED] propiedad de Hemamolo, SL – [REDACTED] (objeto de este recurso contencioso-administrativo 638/2017)

(color azul):

- Propiedades que fueron de FAXSA (color amarillo).

- Propiedad parcela [REDACTED] color morado). (...)En definitiva, tras las expropiaciones, HEMAMOLO conservó la propiedad de la porción sur de la finca registral original (color azul de la Figura 1). Dicha finca (resto) se corresponde con la parcela [REDACTED] Así consta perfectamente acreditado en el expediente administrativo, en el que obra la Certificación del Registro de la Propiedad de la finca registral [REDACTED] y la Certificación del Catastro de la parcela [REDACTED]

-Al haber conservado finalmente la referida porción sur de la finca registral tras la citada expropiación –que no había comprendido la totalidad de la finca-, a indicación de los propios técnicos municipales en marzo de 2015 HEMAMOLO presentó una solicitud y Proyecto de Estudio de Detalle para la ordenación de su parcela [REDACTED] junto con la de la parcela [REDACTED] propiedad de [REDACTED] La calificación del PGOU de 2011 para las parcelas [REDACTED] que conforma el Estudio de Detalle es CIUDAD JARDIN tipo 3 (CJ-3).

En el informe emitido por los técnicos municipales con fecha 18 de mayo de 2015, que analizó dicho propuesta o solicitud, (F. 2 a 8 del Expte) se expresó lo siguiente:

“Se trata en verdad de dos parcelas catastrales independientes, que en el Estudio de Detalle se denominan [REDACTED] La primera de ellas linda a la avenida y tiene una antigua edificación que ocupa prácticamente toda la parcela de 239,39 m<sup>2</sup>. Por otra parte, existe otra parcela no construida de unos 1.051,20 m<sup>2</sup>, de complicada topografía y de terreno rocoso que linda con un sistema general destinado a espacios libres y esparcimiento de la población (obtenido por el Ayuntamiento) que pretende conectar la zona del paseo marítimo con el parque del morlaco y, para ello, ha previsto un vial I de unos 8 metros de anchura que conecte la avenida con este sistema general.”

En la pág. 3 de dicho informe de 18 de mayo de 2015 los Arquitectos municipales reconocieron que habían sido los propios técnicos los que "propusieron la posibilidad de tramitar un Estudio de Detalle donde se buscara la implantación de una edificación única para las dos parcelas [REDACTED] evitando afectar la roca existente que las limita. Esta propuesta ha derivado finalmente en presentar un Estudio de Detalle del conjunto de ambas parcelas con volúmenes de edificación independiente para cada una de ellas pero, en cualquier caso, cumpliendo el "mejor logro de los objetivos y fines del planeamiento". Finalmente, en dicho informe de 18 de mayo de 2015 los técnicos municipales expusieron lo siguiente sobre el "Análisis de la Propuesta":

"3 Análisis de Propuesta.

El Estudio de detalle propone una ordenación de volúmenes que permite agotar la edificabilidad permitida en el planeamiento. Para comprender mejor la propuesta volumétrica se acompaña una propuesta no vinculante de edificación (planos 5 y 6) que aunque tiene carácter orientativo, permite conocer la viabilidad tipológica de los volúmenes proyectados, la apariencia de los mismos, y la idoneidad de su implantación contando con las dificultades topográficas del terreno incluyendo, en las secciones más representativas, comprobación de los parámetros edificatorios en función de la normativa de aplicación.

Respecto a la edificabilidad máxima, la parcela no 127 de 230,39 m<sup>2</sup> de superficie neta (con alineaciones PGOU) resulta, aplicando el índice de edificabilidad de 1,16 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>s (la que permite la ordenanza CJ-3), la posibilidad de agotar 267,25 m<sup>2</sup> de techo resultante. En cuanto a la parcela no [REDACTED] de 796,05 m<sup>2</sup> de superficie neta (con alineaciones PGOU) resulta, aplicando el índice de edificabilidad de 1,16 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>s (el que permite la ordenanza CJ-3) la posibilidad de agotar 923,42 m<sup>2</sup> de techo resultante."

Asimismo, según se hizo constar en el Informe municipal de 8 de junio de 2015 (F. 8 Expte), el Jefe de Negociado verificó que "2. Las superficies grafiadas son correctas".

Con base en dichos informes, con fecha 31 de julio de 2015 la Junta de Gobierno Local adoptó Acuerdo aprobando inicialmente el Estudio de Detalle (F. 27 y ss. Expte.).

-Conforme se había acordado en el citado Acuerdo de 31 de julio de 2015 de aprobación inicial, la propuesta de Estudio de Detalle fue sometida al correspondiente trámite de información pública.

En el referido trámite de información pública, en septiembre de 2015 [REDACTED] presentó escrito, que obra al F. 125 y ss. Expte., en el que, entre otras circunstancias, vino a indicar que la Parcela [REDACTED] propiedad de mi representada, había formado parte integrante de una finca propiedad de la entidad FAXSA de unos 7.400 m<sup>2</sup> y que esta mercantil, en 1973, había solicitado licencia para la construcción de dos bloques de edificios (Expte M-1573/73) en dicha finca. Añadiendo, también, que: "... aquel proyecto de 1973 y la licencia concedida vinculaba los 5.300 y 2.100 metros cuadrados a zonas verdes y aparcamientos del bloque situado en la [REDACTED] precisamente donde ahora está ubicada la parcela [REDACTED] propiedad de HEMAMOLO S.L. hace que no queda clara la posibilidad de esta edificación ahora proyectada, objeto del Estudio de Detalle."

Asimismo, en dicho escrito [REDACTED] también afirmó que "... el proyecto (Expte OM 1573/73) fue redactado, y la dirección de aquella obra llevada, por técnico del Estudio del Arquitecto Jefe Municipal de entonces, que también lo era de la entidad promotora FAXSA". Lo cual, de ser cierto, es sumamente grave.

Conferido traslado a mi representado del citado escrito de Alegaciones formulado por [REDACTED] HEMAMOLO presentó escrito con fecha 22 de octubre de 2015 (F. 135 Expte) en el que expuso lo siguiente:

[REDACTED] confunde la finca de Hemamolo, S.L., que es titular de la misma del 100 por cien, cuya parcela es efectivamente la [REDACTED]. La cual nunca ha sido propiedad de FAXSA, S.A.. Dicha empresa sería titular de otra finca que no tiene nada que ver con la parcela [REDACTED].

La parcela [REDACTED] propiedad de Hemamolo, S.L., finca registral número [REDACTED] del Registro de la Propiedad de Málaga número 2 y con referencia catastral número [REDACTED] en ningún momento fue propiedad de Faxsa. Esta finca la adquirió, el 1 de agosto de 1939, [REDACTED] que se la compró a [REDACTED] mediante escritura ante el Notario Don Alfonso de Miguel y Martínez con número de protocolo [REDACTED].

A la muerte de [REDACTED] sus herederos, se la adjudicaron mediante escritura de 3 de marzo de 2005, ante el notario de Málaga, Don Juan Carlos Martín Romero. Los herederos el 22 de diciembre de 2005 la aportan a una sociedad limitada llamada Hemamolo, S.L.

- A tenor de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, los técnicos municipales emitieron nuevo informe con fecha 30 de noviembre de 2015 (F. 177 y ss. Expte.). En dicho informe los técnicos municipales indicaron que licencia del Expediente OM 1573/73 (solicitada por FAXSA), a que había hecho referencia [REDACTED] en su escrito de alegaciones, "se concedió sobre una parcela de 7.400 m2, que incluye la parcela objeto de este Estudio de Detalle, y que prácticamente se agotó el volumen permitido por el planeamiento general de entonces (Plan General del 71)".

Asimismo, en dicho Informe de 30 de noviembre de 2015 los técnicos municipales efectuaron las siguientes precisiones sobre el Expediente OM 1573/73:

"- La licencia se refiere al "Proyecto de Inmuebles para viviendas en la [REDACTED] solicitada por Faxsa y referido a dos promociones independientes entre sí y referidas a distintas calificaciones urbanísticas de suelo. Esta circunstancia dio lugar a un expediente administrativamente complejo, en el que constan diversos recursos de reposición sobre los que finalmente resuelve el letrado de la Asesoría Jurídica municipal el 6 de marzo de 1975 considerando que la autorización de la licencia en ambos suelos se ajustaba a derecho....

- El expediente de licencia se refiere a una parcela de 7.400 m2 que tiene una doble clasificación de suelo, la que le asignaba entonces el Plan General de Málaga de 1971. Estas clasificaciones se refieren una a suelo urbano con ordenanza RP y otra a zona de reserva urbana (RM). En la primera se asentaba las promociones de viviendas denominadas bloque B (con acceso a la [REDACTED] y en la

segunda la promoción de viviendas denominadas Bloque A (dos edificios exentos con acceso al [REDACTED]). De los incluidos en el informe del técnico municipal se definen los siguientes parámetros:

Zona RP-4, parcela de 2.100 m<sup>2</sup> de superficie donde se sitúa el Bloque B. La edificabilidad es de 4,5 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> con un volumen máximo de 11.250 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>. En los datos de proyecto consta volumen total del bloque B de 9.520,46 m<sup>3</sup>.

Zona RM-3C, parcela de 5.300 m<sup>2</sup> de superficie donde se sitúan los bloques tipo A. La edificabilidad es de 2 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>, con un volumen máximo de 10.600 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>. En los datos de proyecto consta un volumen total de 10.592,46 m<sup>3</sup>."

Y, por ende, los técnicos municipales concluyeron lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el volumen existente según licencia de primera ocupación es 19.285,11 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, lo que considerando la altura en planta de 3 m., el techo edificable son unos 69.428,37 m<sup>2</sup>, se puede concluir que esta superficie es superior a los 6.023,88 m<sup>2</sup> permitidos por el PGOU- 2011, lo que significa que la edificabilidad de la parcela o su techo urbanístico sigue agotado.

Merece mencionar que la parcela catastral 6451102, colindante a la [REDACTED] no aparece en la licencia concedida en el expediente O.M1573/73, siendo esta construcción anterior a la fecha en la que se concedió la licencia. También que la parcela catastral 6552112 es hoy independiente del resto de la parcela original.

Ambas cuestiones de interés escapan en nuestra opinión, a las determinaciones urbanísticas que procede dilucidar en el ámbito de este departamento y a las determinaciones del Estudio de Detalle en particular.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto procede estimar la alegación de [REDACTED] y, teniendo en cuenta tanto las conclusiones referidas a la vista del expediente de licencia O.M.-1573/73, como del análisis del planeamiento general vigente, ambas referidas a la parcela del Estudio de Detalle sobre la que se debe dilucidar la aprobación definitiva del mismo, procede, desde el punto de vista urbanístico y en virtud de lo previsto en el art. 33.2 de la LOUA, proponer la denegación de la aprobación definitiva del estudio de Detalle en la [REDACTED] al encontrarse argumentos fundados de que el volumen de esta parcela está urbanísticamente agotado."

- Una vez conocido dicho informe técnico de 30 de noviembre de 2015, mi mandante presentó un nuevo escrito de Alegaciones con fecha 6 de abril de 2016 (F. 232 y ss. Expte.) en el que, tras recordar que, según el Registro de la Propiedad, la finca propiedad de FAXSA era la finca registral [REDACTED] con una superficie (según el Registro) de 7.523 m<sup>2</sup>, y que había sido adquirida en virtud de escritura pública otorgada en noviembre de 1975 – resultando sorprendente, por ello, que la licencia la hubiese solicitado en 1973-, expuso, entre otras, las siguientes consideraciones:

"La entidad FAXSA cuando en 1973 solicitó la licencia de obras incluyó a las bravas y sin la más mínima justificación la finca de mi representada (parcela [REDACTED] y la parcela no [REDACTED] que se encontraba construida desde 1960 (ver figura 4), como se ve en el plano de emplazamiento del Proyecto.

Pero resulta aún más grave, que la entidad FAXSA a sabiendas de su existencia -así se ve en los planos que obran en el expediente OM 1573/73- no incluyera las edificaciones/viviendas que existían desde 1960 (parcela [REDACTED] - y, en cambio incluía dicha pieza de suelo al igual que la de mi representada como si fuera todo un solar vacante. "

En dicho escrito de abril de 2016, tras poner de manifiesto todas las irregularidades del Expediente OM 1573/73, mi mandante se pronunció "sobre el significado y consecuencias de la cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad", alegando lo siguiente:

"a) Que el hecho de que la licencia se conceda sin perjuicio de terceros y salvo el derecho de propiedad tiene una aplicación en todo caso limitada a la propiedad del solicitante, pero nunca sobre parcela colindante perteneciente a un tercero. No puede tener consecuencias ni efectos perjudiciales sobre la parcela del tercero colindante.

Es decir, que el solicitante de una licencia puede decir que un solar es suyo y mentir o confundir a la Administración actuante, pero los efectos urbanísticos sobre una parcela real sólo pueden afectar exclusivamente a ésta y a lo que en ella se construya, pero no a una parcela perteneciente a un tercero.

Es cierto que el Ayuntamiento cuando concede una licencia no atribuye derecho, sino se limita a un control urbanístico de la parcela sobre la que se solicita la licencia, ...

Pero lo que no puede hacer es declarar que la parcela de un tercero ajeno (sobre el que no tiene ningún litigio de propiedad - como es el caso -) ha quedado con la edificabilidad agotada. Eso no es posible, ni es el sentido de la referida cláusula sin perjuicio de terceros y salvo el derecho de propiedad.

Hemamolo SL tendría que acudir a los Tribunales civiles si se hubiese invadido físicamente su propiedad o si FAXSA no hubiera cumplido la separación a lindero privado. Eso significa esta cláusula. Pero en ningún caso porque FAXSA confundiera o engañara al Ayuntamiento de Málaga diciéndole que era propietaria de una parcela de Hemamolo, SL con el fin de conseguir mayor edificabilidad. Aquí no es exigible a mi representada que hubiese reaccionado sobre todo porque desconocía esta situación. Por eso la propiedad de Hemamolo, SL no puede considerarse agotada a efectos de edificabilidad."

-Cumple reseñar que mi mandante o, mejor dicho, su causante, [REDACTED] [REDACTED] quien era propietario de la finca desde 1939, ni siquiera tuvieron constancia del referido Expediente OM 1573/73, por cuanto, a pesar de lo previsto por FAXSA en su solicitud de licencia (construcción de aparcamientos sobre los terrenos propiedad del causante de HEMAMOLO), las edificaciones y construcciones finalmente promovidas por aquella mercantil jamás afectaron a los terrenos propiedad [REDACTED] ya que dichas plazas de aparcamiento (proyectadas por FAXSA) no se llegaron a ejecutar. Razón por la cual este tampoco tuvo necesidad de promover ningún proceso civil, por cuanto jamás se llevó a cabo actuación alguna sobre sus terrenos (ni siquiera a efectos catastrales, que desde que FAXSA finalizó las construcciones han formado fincas

catastrales distintas a las de Hemamolo, SL, como se puede ver en los certificados descriptivos de las parcelas sobre las que construyó FAXSA – DOCUMENTOS 5 y 6).

- Tras el escrito presentado por mi mandante con fecha 6 de abril de 2016, el Ayuntamiento no volvió a emitir informe alguno hasta que, ante la insistencia de mi representada para que se resolviera el expediente (con la aprobación definitiva del Estudio de Detalle), con fecha 11 de julio de 2017 el Servicio Jurídico del Ayuntamiento emitió informe con propuesta de denegación de aprobación definitiva del Estudio de Detalle (F. F. 305 y ss. Expte.). Dicho informe jurídico se fundó, básicamente, en el contenido del informe técnico de 30 de noviembre de 2015.

A tenor de dicho informe-propuesta, con fecha 27 de julio de 2017 el Pleno municipal adoptó el Acuerdo denegando la aprobación definitiva del Estudio de Detalle; que es el Acuerdo objeto del presente recurso contencioso-administrativo (F. 320 y ss. Expte.).

- Conforme ponen de manifiesto los informes municipales de 30 de noviembre de 2015 y de 11 de julio de 2017 y refleja el Acuerdo del Pleno municipal, objeto del presente recurso, el Ayuntamiento ha acordado denegar la aprobación definitiva del Estudio de Detalle con fundamento en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda apartado 2 del vigente PGOU (2011), aduciendo que la licencia solicitada por FAXSA en 1973 (expediente OM 1573/73) “se concedió sobre una parcela de 7.400 m2, que incluye la parcela objeto de este Estudio de Detalle, y que prácticamente se agotó el volumen permitido por el planeamiento general de entonces (Plan General de 1971)”.

Efectivamente, tras recordar que la Disposición Transitoria Segunda apartado 2 del vigente PGOU de Málaga establece que “... en modo alguno serán edificables aquellas parcelas de suelo urbano, registradas o no, cuyas superficies sirvieron para el cómputo de edificabilidades de construcciones erigidas al amparo de planeamiento anteriores, salvo que el presente Plan haya incrementado aquellas con la nueva ordenanza asignada”, el Acuerdo del Pleno municipal de 27 de julio de 2017 concluye lo siguiente:

“CONSIDERANDO, a la vista de todo lo expuesto que, de conformidad con lo previsto en el art. 33.2.e) LOUA, no procede sino denegar la aprobación definitiva del Estudio de Detalle que nos ocupa, puesto que en el informe técnico de 30 de noviembre de 2015 ha quedado patente, que las parcelas que son objeto de dicho Estudio de Detalles, formaron parte del expediente de licencia de obras de referencia OM 1573/73 y la edificabilidad que resta por consumir es muy inferior a la que se contiene en dicho instrumento de planeamiento”.

Cumple añadir que en el informe jurídico de 11 de julio de 2017, que es reproducido por el Acuerdo del Pleno recurrido, se dedican varias páginas a recordar la doctrina sobre la cláusula “sin perjuicio de terceros” y “salvo el derecho de propiedad”, al hilo de las alegaciones que había formulado mi mandante, en su escrito de 6 de abril de 2016, sobre la improcedencia de que, en el Expediente OM 1573/73, el Ayuntamiento hubiese tomado en consideración la edificabilidad de la parcela de mi mandante. Tras expresar el Ayuntamiento que “la línea jurisprudencial indicada es la que subyace en la redacción del vigente art. 5.3 del Decreto 60/2010, Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, el informe jurídico concluye, al efecto, que “... la

licencia concedida en el expediente OM 1573/73 lo fue dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, por lo que corresponderá a los tribunales de justicia del orden jurisdiccional civil, dilucidar cualquier cuestión relativa a la titularidad dominical de los terrenos afectados por dicha licencia”.

- En relación al expediente OM 1673/73, promovido por la mercantil FAXSA, cumple reiterar lo siguiente, tal y como mi mandante había expresado en su escrito de 6 de abril de 2016:

i.- La entidad FAXSA solicitó licencia de obras para la construcción de 3 edificios, destinados a 62 viviendas, alegando simplemente que el Proyecto se realizaba sobre un solar de 7.800 m<sup>2</sup> y manteniendo que era propietario del solar. Tal y como se puede comprobar en el citado expediente, que obra en el Expediente remitido por la Administración demandada, en la solicitud y/o Proyecto presentado por FAXSA ni siquiera se dio cuenta de la finca registral (o parcela catastral) objeto del mismo.

En definitiva, la entidad FAXSA no sólo no aportó una justificación de la propiedad de la finca, objeto del proyecto, sino que ni siquiera identificó la finca. Le fue suficiente con presentar un Proyecto (plano) en el que incluyó (grafió), sin más, la finca de mi representada [REDACTED] y la parcela [REDACTED] que se encontraba construida desde 1960. Así se desprende del plano de emplazamiento del Proyecto.

ii.- Resulta aún más grave que la entidad FAXSA, a sabiendas de su existencia, no incluyera las edificaciones/viviendas que existían desde 1960 [REDACTED], puesto que en los planos aportados por ella había reflejado torticeramente, además de que se trataba de una única finca (propiedad suya), que constituía, por entero, una solar vacante (sin ningún tipo de edificación).

iii.- Sobre la parcela propiedad de Hemamolo SL (parcela [REDACTED] y sobre la parcela nº [REDACTED] (vivienda desde 1960), en la licencia de obras solicitada por FAXSA (plano) en 1973 se había previsto una batería de aparcamientos en el Proyecto. Sin embargo, el mantenimiento de la vivienda existente (parcela [REDACTED] hacía inviable todas las soluciones que el Proyecto planteaba para justificar las plazas de aparcamientos en los límites de ambas parcelas (requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Málaga en los informes del Área de Vía Pública dado que los aparcamientos se realizarían creando un vial con aparcamientos en batería en esa zona).

Asimismo, el mantenimiento de la vivienda (parcela [REDACTED] hacía inviable las cesiones de viario (exigido por el PGOU) que el Ayuntamiento a través de sus técnicos indicó a los redactores del Proyecto.

iv.- A tenor de las referidas edificaciones, que existían en la parcela [REDACTED] desde 1960, en el plano (Proyecto reformado de 1979) que presentó FAXSA, junto a su petición de licencia de primera ocupación, sí excluyó el suelo (y por lo tanto la construcción) de la parcela [REDACTED].

Lo que resulta incomprensible es que el Ayuntamiento no hubiese percibido irregularidades cuando, a pesar de que la solicitud de licencia de obras (plano de emplazamiento) había incluido el terreno de la parcela [REDACTED] a la hora de solicitar la





licencia de primera ocupación el plano (del Proyecto Reformado 1979) excluyera, ahora, tal terreno.

En el folio 303 del expediente administrativo el Ayuntamiento estudia la posibilidad de la revisión de la licencia y envía un correo al Arquitecto redactor del Estudio de Detalle para indicar que ya no es posible revisar la licencia de 1973, además que se concedió sin perjuicio de terceros y salvo el derecho de propiedad.

v.- Además, parte de la parcela objeto del proyecto de la licencia solicitada por FAXSA se hallaba en zona de Reserva urbana. Ello suponía no poder otorgar licencia de edificación sobre dichos suelos ya que no tenían consideración de suelo urbano edificable de acuerdo con el PGOU vigente a esa fecha y la legislación vigente en ese momento. Así lo destacó la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda en sucesivos informes obrantes en el expediente OM 1573/73.

Razón ésta por la cual la licencia fue recurrida ante los Tribunales y La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Granada dictó Sentencia anulando la licencia de obras del expediente para los edificios tipo A.

Todas esas irregularidades en el Expte. OM 1573/73 evidencian que, como había afirmado [REDACTED] en su escrito de alegaciones de septiembre de 2015, "... el proyecto (Expte OM 1573/73) fue redactado, y la dirección de aquella obra llevada, por técnico del Estudio del Arquitecto Jefe Municipal de entonces, que también lo era de la entidad promotora FAXSA"; porque de otra manera no se explican el número de irregularidades de tal expediente OM 1573/73 promovido por FAXSA.

Finalmente, hemos de destacar que, naturalmente, el Ayuntamiento demandado no ha cuestionado la titularidad de la finca de mi mandante, ni que la misma jamás ha pertenecido a FAXSA, tal y como se desprende del Registro de la Propiedad, ni que su finca no se llegó a ver afectada finalmente por las construcciones promovidas por FAXSA. Lo único que ha argumentado el Ayuntamiento es que la cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad" habría justificado la concesión de la licencia a FAXSA en los años 70 y que, a tenor de dicha cláusula, sería irrelevante que la licencia concedida (en el expediente OM 1573/73) a FAXSA hubiese incluido las parcelas de terceros [REDACTED].

- La razón por la que el Ayuntamiento ha denegado la aprobación definitiva del Estudio de Detalle es porque "las parcelas que son objeto de dicho Estudio de Detalle formaron parte del expediente de licencia de obras de referencia OM 1573/73 y la edificabilidad que resta por consumir es muy inferior a la que se contiene en dicho instrumento de planeamiento", de manera que, según lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Segunda del PGOU 2011, al haber servido sus superficies para el cómputo de la edificabilidad de las construcciones autorizadas en aquel expediente de los años 70, ya no podrían ser edificables.

Cumple reseñar que tal Disposición Transitoria Segunda, invocada por la resolución recurrida, establece lo siguiente:

"2. Incluso en el caso de que se cumpla con la superficie de parcela mínima prevista en este Plan, en modo alguno serán edificables aquellas parcelas de suelo urbano, registradas





o no, cuyas superficies sirvieron para el cómputo de edificabilidades de construcciones erigidas al amparo de planeamientos anteriores, salvo que el presente Plan haya incrementado aquellas con la nueva ordenanza asignada”.

La cuestión que subyace, pues, es la aplicación y/o interpretación que merece la Disposición Transitoria Segunda del PGOU 2011, en un caso como el presente, en el que el expediente de licencia sustanciado en su día hubiese incluido y tomado en consideración fincas “ajenas”, a tenor de lo que supone la cláusula “sin perjuicio de terceros” y “salvo el derecho de propiedad”. Es evidente que cuando se trata de una propiedad que sirvió en su día para el cómputo de la edificabilidad de una licencia, posteriormente no pueda ser de nuevo objeto de licencia, salvo que el nuevo planeamiento incremente la edificabilidad. Ahora bien, si alguien que pidió licencia utilizó una parcela de un tercero, con absoluto desconocimiento de éste, - engañando al Ayuntamiento - para el cómputo de la edificabilidad, no es aplicable la Disposición Transitoria Segunda citada. De lo contrario se estaría actuando en contra del principio de seguridad jurídica (Art. 9.3 CE) y del principio de confianza legítima (Art. 3 Ley 30/92). Si se utilizó fraudulentamente - añadiendo la parcela de un tercero - lo que no cabe es castigar al tercero propietario pacífico dejando su parcela sin aprovechamiento y agotada. Es de justicia material. Es de sentido común.

Hemos de recordar que el Acuerdo impugnado (y el informe jurídico en que se funda) pretende argumentar que la referida cláusula “sin perjuicio de terceros” y “salvo el derecho de propiedad” haría irrelevante que la licencia concedida en el expediente OM 1573/73 hubiese incluido las parcelas de terceros [REDACTED].

- El Ayuntamiento debería haber exigido algún tipo de identificación o referencia de la finca objeto de la solicitud de licencia de obras de FAXSA (EXP. 1573/73).

La solicitud formulada por FAXSA en 1973 no precisó, ni identificó siquiera la finca, objeto del proyecto de obras. La citada mercantil se limitó a aportar unos planos, en que grafizó cuál sería la superficie de su finca, que era objeto del proyecto de obras.

Visto lo visto, FAXSA podía haber grafiado, incluso, una superficie mayor, por cuanto el Ayuntamiento ni siquiera requirió la referencia o datos de la finca, objeto del proyecto.

Una cosa es que la cláusula “sin perjuicio de terceros” y “salvo el derecho de propiedad” impida que la Administración, a la hora de conceder licencias, realice un control que se extienda más allá de las normas urbanísticas y que pueda afectar a cuestiones dominicales, y otra cosa, distinta, es que la Administración ni siquiera exija la identificación de la finca, objeto de la licencia. Entre otras razones, porque tal circunstancia puede afectar a la hora de verificar el cumplimiento de la normativa urbanística, como es el cómputo de la edificabilidad, volumetría, superficie mínima ..., por cuanto tales parámetros urbanísticos dependerán, a su vez, de la superficie de la finca, que sea objeto de licencia.

A este respecto, cumple destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1988 - Arz. 1988/1183 -: (...)

También cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1998: (...)





La doctrina jurisprudencial ha descartado que el examen que la Administración pueda realizar de la finca, objeto de la licencia, implique o suponga una injerencia en cuestiones de propiedad y posesión, tomándose la decisión del Ayuntamiento conforme a la apariencia jurídica de derecho del peticionario de la licencia sobre el edificio o finca en el que solicita autorización para instalar, sin entrar en el examen de fondo del derecho alegado, cuyo juicio corresponde a los Jueces y Tribunales del orden civil (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1969, 17 de febrero de 1983 y 17 de febrero de 1998, entre otras). En definitiva, el Ayuntamiento sí viene obligado a realizar un examen, mínimo, de las características de la finca, no sólo para verificar la "apariencia jurídica" del solicitante, sino también para comprobar el cumplimiento de los parámetros urbanísticos objeto de la licencia (edificabilidad, volumetría, parcela mínima ocupación ...).

En el presente caso, el Ayuntamiento de Málaga debería de haber requerido, al menos, la identificación de la finca, objeto de la licencia. No podía ser suficiente con que la mercantil solicitante, FAXSA, hubiese aportado unos planos, con la grafía de la superficie que comprendería su finca. En modo alguno, la cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad" podía justificar que ni siquiera se hubiese identificado la finca objeto de la solicitud de la licencia. Y mucho menos a tenor de las circunstancias y "dudas" que se pusieron de manifiesto en el citado Expediente OM 1573/73, que se han recordado en el relato de hechos.

- Sin perjuicio de lo expuesto, la propia cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad" ha de impedir que la licencia concedida en su momento a la mercantil FAXSA se pueda tomar en consideración en perjuicio de mi mandante, a los efectos de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda PGOU 2011.

La cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad" (art. 12 RSCL y 5.3 RDU Andalucía) se configura como una garantía para los terceros (ajenos al expediente de licencia), de tal modo que la concesión de una licencia en modo alguno puede afectar a los derechos de quienes sean terceros (en tal expediente de licencia).

El hecho de que las licencias se concedan "dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero" significa que el otorgamiento de una licencia urbanística no supone reconocer que el solicitante sea propietario del suelo o que tenga derecho a levantar una edificación en dicho suelo y, por ende, tal cláusula supone que la concesión de la licencia no puede perjudicar a quienes sean realmente los propietarios de dicho suelo.

Es reiterada la doctrina jurisprudencial que, tras destacar el carácter estrictamente reglado de las licencias urbanísticas (que determina que el control o examen se circunscriba a la legalidad urbanística), tiene establecido que "la garantía prevista en el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es suficiente a los efectos de Derecho de terceros." Como destaca la Sentencia TS de 17 de febrero de 1983, el art. 12 RSCL "... ha de interpretarse en el sentido de que por la licencia nunca pueden resultar lesionados los intereses de tercero".





Por consiguiente, la referida cláusula, según la cual las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (art. 12 RSCL y 5.3 RDU Andalucía), que impide denegar solicitudes de licencia por cuestiones dominicales, también ha de llevar aparejado que los terceros que realmente sean propietarios de las fincas no resulten perjudicados por las licencias concedidas.

En definitiva, aún cuando pudiera sostenerse que la (irregular) actuación del Ayuntamiento en los años 70, al conceder la licencia solicitada por FAXSA, estuviese amparada en la citada cláusula (art. 12 RSCL), esta misma cláusula es la que ha de impedir considerar que las superficies de las parcelas [REDACTED] que no pertenecían a FAXSA, puedan quedar "sancionadas" conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del PGOU y, por ende, privadas de edificabilidad, a tenor de la referida licencia concedida a FAXSA en el expediente OM 1573/73.

Cualquier otra interpretación de la Disposición Transitoria Segunda PGOU 2011 llevaría al absurdo, puesto que, en tal caso, la propia cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad", que permite a las Administraciones conceder licencias dejando de lado las cuestiones dominicales -y que constituye una garantía para los terceros-, es la que, también, permitiría que, en todo caso, las superficies de las parcelas objeto de licencia (anteriores) computasen, aún cuando posteriormente se pusiera de manifiesto que no pertenecían al solicitante de la licencia. Sería absurdo. Además, si efectivamente, por razón de la licencia concedida a un tercero en su día, se confirmase, finalmente, la denegación del Estudio de Detalle solicitado por mi mandante y se le privase de toda edificabilidad sobre su parcela y de la posibilidad de edificar en la misma, se le estaría causando un perjuicio evidente, del que tendría que responder el Ayuntamiento.

**TERCERO.-** La defensa de la Administración expone, en síntesis:

- Muestra disconformidad con los hechos expuestos por la recurrente en su escrito de demanda, en tanto no sean constatables con lo actuado y obrante en el expediente administrativo. De dicho expediente pueden destacarse las siguientes circunstancias suficientemente acreditadas:

1.- Mediante el presente recurso contencioso administrativo (P.O. núm. 638/2017) la entidad recurrente, HEMAMOLO, S.L., impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga adoptado el día 27 de julio de 2017, por el que se dispuso denegar la aprobación del Estudio de Detalle que se tramitaba a instancia suya en [REDACTED] (folios 320 y siguientes del expediente administrativo).

2.- El Estudio de Detalle mencionado anteriormente fue aprobado inicialmente, con fecha 31 de junio de 2015, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga (Folios 27 y siguientes) y sometido al trámite de información pública, con posterioridad. En dicho trámite se presentaron distintas alegaciones, una de las cuales fue presentada por la codemandada [REDACTED], folios 125 y siguientes.

Concretamente en el Acuerdo plenario que denegó finalmente la aprobación del Estudio de Detalle y que ha sido impugnado en vía contencioso-administrativa se dispuso:





“PRIMERO.-Estimar parcialmente las alegaciones presentadas por [REDACTED] con fecha de entrada 18 de septiembre de 2015, en lo relativo a que las fincas objeto del Estudio de Detalle computaron a efectos de edificabilidad en el expediente de referencia OM 1573/73, y desestimarlas en lo relativo a la peligrosidad de los terrenos y posibles servidumbres de vistas, todo ello de conformidad con lo indicado en el informe técnico de 30 de noviembre de 2015, del cual se le dará traslado.

SEGUNDO.-Desestimar las alegaciones de [REDACTED] en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en [REDACTED] con fecha de entrada el 22 de octubre de 2015, de conformidad con lo indicado en el informe técnico de 30 de noviembre de 2015, del cual se le dará traslado.

TERCERO.- Denegar la aprobación definitiva del Estudio de Detalle en [REDACTED] promovido por [REDACTED] en representación de Hemamolo S.L y por [REDACTED] de conformidad con el informe técnico del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, de fecha 30 de noviembre de 2015, los fundamentos jurídicos de este informe-propuesta y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda apartado 2 del vigente PGOU y en los arts. 31 al 41 de la LOUA.

Se observa que la motivación que justifica la denegación de la aprobación del Estudio de Detalle, se sustenta en los argumentos técnicos contenidos en el informe municipal de 30 de noviembre de 2015, donde se apreciaba que, efectivamente, dicho Estudio supondría un exceso de edificabilidad no permitido por la ordenación urbanística aplicable. Esto era consecuencia de la edificabilidad ya aprobada en su día en la licencia urbanística OM 1573/73, tramitada por la entidad FAXSA.

- En primer término la entidad recurrente alude a que el Ayuntamiento de Málaga, en el Acuerdo plenario impugnado, aplica erróneamente la regulación contenida en la Disposición Transitoria Segunda del PGOU de Málaga para el año 2011, puesto que según afirma “... debería haber exigido algún tipo de identificación o referencia de la finca objeto de la solicitud de licencia de obras de FAXSA (Exp. 1573/73).” No obstante esta argumentación no es acertada pues:

1.- La parte actora pretende reconducir la cuestión de fondo a la licencia de obras concedida en el expediente no 1573/73, tal y como lo intentó en la vía administrativa mencionando un supuesto engaño al Ayuntamiento por parte de FAXSA. En este sentido menciona el deber de la Administración de haber comprobado la propiedad del suelo sobre el que se otorgó licencia; que el técnico municipal era también interesado en el expediente; etc.

Sin embargo la entidad recurrente, concedora de las pocas posibilidades de que prosperase una solicitud de revisión de oficio contra una licencia que data del año 1973, no solicitó la incoación de un expediente administrativo en este sentido. Por el contrario sí trae al presente recurso argumentos relacionados con dicha licencia, intentando que la Sala a la que nos dirigimos entre en el fondo de los mismos, aun cuando es manifiesta su improcedencia.





Los actos de las Administraciones públicas se presumen válidos y producen sus efectos desde la fecha en que se dicten (artículo 39.1 de la Ley 39/2015). No obstante, podrían revisarse, si están incursos en causa de nulidad o de anulabilidad (artículos 47 y ss de la Ley 39/2015) por alguno de los procedimientos de revisión previstos en la ley (artículos 106 y ss de la Ley 39/2015).

Pese a ello, existen límites a dicha revisión; así en el artículo 110 de la Ley 39/2015 se indica que:

“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.”

A esta norma jurídica, de idéntico contenido a las recogidas en las leyes de procedimiento administrativo común precedentes, se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1163) que en su fundamento de derecho quinto dice: (...).

2.- Además de lo expuesto resulta oportuno señalar que no es cierto, como la actora alude en el antecedente de hecho SÉPTIMO de su demanda, que el Ayuntamiento de Málaga haya paralizado el expediente de Estudio de Detalle promovido por ella desde el 6 de abril de 2016 y, ante la insistencia del promotor, lo resolviese el 11 de julio de 2017. Y es que, teniendo la recurrente conocimiento de la alegación presentada contra la aprobación inicial del Estudio de Detalle y de los problemas que podían surgir a la vista del expediente de licencia no 1573/73, pidió verbalmente a responsables municipales, que no se resolviese sobre la denegación del Estudio de Detalle hasta tanto trataran la cuestión de la citada licencia y su posible revisión en el Departamento de Licencias y Protección Urbanística.

Tras una reunión mantenida el 4 de mayo de 2017 en el despacho de la Jefa del Departamento de Planeamiento y Gestión, la representante de la actora, [REDACTED] solicitó verbalmente la resolución expresa del expediente de Estudio de Detalle en [REDACTED] aun cuando sea en el sentido de su denegación ya que, según le habían informado por parte del citado Departamento de Licencias y Protección Urbanística, no era posible la revisión de la licencia de obras concedida en su día a FAXSA por ir más allá de los límites legales. Esta afirmación queda constatada en los folios 303 y 304 del expediente administrativo (correo electrónico remitido el 5 de mayo de 2017 y al que se adjuntan los que se habían intercambiado con el indicado Departamento).

3.- A continuación la actora pone de manifiesto en su demanda una serie de irregularidades con relación a la licencia de obras concedida en su día sobre su parcela (OM 573/73), quizás con la legítima finalidad de defender el contenido de su derecho de propiedad pero, la defensa de ese derecho, debería canalizarla a través de los órganos del orden jurisdiccional civil. En este sentido se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1163) antes citada, en su Fundamento de Derecho Sexto: (...)





4.- Como indicábamos en nuestro relato de hechos el motivo de la denegación de la aprobación del Estudio de Detalle objeto del presente recurso contencioso administrativo, se fundamentó en la constatación de un hecho objetivo, tal y como se desprende del informe técnico de 30 de noviembre de 2015, que analizó la alegación presentada por la codemandada [REDACTED] y es que en un expediente de licencia de obra tramitado por esta Administración municipal en el año 1973 (expediente no 1573/73) se consumió la edificabilidad de la parcela a la que se refiere el Estudio Detalle.

Esté hecho objetivo, a su vez, lleva asociado una consecuencia jurídica de conformidad con el vigente Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga (PGOU-11) que, en su Disposición Transitoria Segunda apartado 2, dice textualmente:

“2.Incluso en el caso de que se cumpla con la superficie de parcela mínima prevista en este Plan, en modo alguno serán edificable aquellas parcelas de suelo urbano, registradas o no, cuyas superficies sirvieron para el computo de edificabilidades de construcciones erigidas al amparo de planeamientos anteriores, salvo que el presente Plan haya incrementado aquellas con la nueva ordenanza asignada.”

Respecto de este motivo, que es el que justificaba que no se aprobase el Estudio de Detalle en [REDACTED] la parte actora solo argumenta, de forma muy tangencial, que dicha Disposición Transitoria no es de aplicación porque iría en contra del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima habida cuenta de las irregularidades de la licencia que se concedió en su día; pero estos argumentos no son de recibo en cualquier caso ya que, los mismos, nos llevarían otra vez a la cuestión de la hipotética revisión de la licencia y, esto, no es posible como ya hemos indicado.

- Posteriormente la entidad recurrente alega que “...la propia cláusula “sin perjuicio de terceros” y “salvo el derecho de propiedad” ha de impedir que la licencia concedida en su momento a la mercantil Faxsa se pueda tomar en consideración en perjuicio de mi mandante, a los efectos de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del PGOU-11”. A estos efectos conviene aclarar lo siguiente:

I.- Como ya se indicaba en el informe-propuesta de 11 de julio de 2017, obrante en el expediente, el artículo 12 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, ya estableció que las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Esta norma ha sido reiteradamente interpretada a lo largo de los años por el Tribunal Supremo en el sentido de entender, que el control de legalidad que hace la Administración al otorgar una licencia de obras no puede ir más allá de las normas urbanísticas, ya que el control de la titularidad dominical corresponde a los tribunales de justicia del orden civil y, solo en el caso de que la licencia pueda afectar a suelos de titularidad pública, podrá estar justificada una denegación de licencia por dicha causa (sentencias de 17-7-1987 [ RJ 1987, 7518]; 31-7- 1989; 9-10-1990 [ RJ 1990, 7847] ; 25-5-1991 [ RJ 1991, 4295] , entre otras).

La línea jurisprudencial indicada es la que subyace en la redacción del vigente artículo 5.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al precisarse en este precepto:





“3. Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública.”

Por su parte y a sensu contrario, los tribunales civiles sostienen que, cuando el otorgamiento de una licencia implique un auténtico ataque al derecho de propiedad podrán ejercerse las correspondientes acciones civiles; así en la Sentencia no 569/2005 de la Audiencia Provincial de Burgos de 19 de diciembre de 2005 (AC 2006\169) se señala: (...).

A la vista de estos argumentos se concluyó en el citado informe- propuesta de 11 de julio de 2017, que la licencia concedida en el expediente no 1573/73 lo fue dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, por lo que corresponderá a los tribunales de justicia del orden jurisdiccional civil dilucidar cualquier cuestión relativa a la titularidad dominical de los terrenos afectados por dicha licencia.

2.- Pues bien, el razonamiento expuesto en el apartado anterior lo utiliza la actora para interpretarlo en sentido contrario, esto es, considera que el artículo 12 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales (hoy artículo 5.3 del Decreto 60/2010), que impide denegar solicitudes de licencias por cuestiones dominicales, también debe de llevar aparejado que los terceros que realmente sean propietarios de las fincas no resulten perjudicados por las licencias concedidas y, en consecuencia, no pueden resultar sancionados por lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda del vigente PGOU.

Lo cierto es que el Ayuntamiento de Málaga, en el acto impugnado, en modo alguno considera que la recurrente no esté legitimada para defender su derecho de propiedad por el hecho de que la edificabilidad de su parcela se hubiese consumido en una licencia de obras concedida anteriormente sin, al parecer, su conocimiento; lo que ha mantenido es que la posible agresión, a dicho derecho, debe defenderse ante los tribunales del orden civil. En este sentido, puede mencionarse un caso similar resuelto en la Sentencia 147/2004, de 2 de marzo, de la Audiencia Provincial de Alicante, sobre un Interdicto de recuperación de posesión (JUR 2004\106382) que, en su fundamento de derecho segundo, refiere esa diferenciación entre jurisdicciones diciendo: (...)

La realidad es que desde que por parte de [REDACTED] (codemandada en este recurso), se puso de manifiesto que la parcela del Estudio de Detalle ya había sido objeto de una licencia anterior, el Ayuntamiento de Málaga constató tal circunstancia y, en consecuencia, al estar el supuesto de hecho contenido en el apartado 2 de la citada Disposición Transitoria Segunda del PGOU-11, denegó la aprobación del citado instrumento de planeamiento.

Esta Administración municipal no podía dejar de aplicar una norma de derecho público, que precisamente tiene naturaleza transitoria y está pensada para evitar que el suelo compute a efectos de edificabilidad más de una vez cuando haya cambios de





planeamiento, por el hecho de que un propietario considere que se ha usurpado, por parte de otro promotor, el contenido de su derecho de propiedad ya que, como hemos dicho de forma tan reiterada, no es competente dicha Administración para aquilatar el derecho de propiedad y resolver en consecuencia.

CUARTO.- La defensa de la parte interesada expone, en síntesis:

-Nada que oponer en cuanto a que la entidad mercantil HEMAMOLO, S. L. es propietaria de la finca registral [REDACTED] identificada como parcela [REDACTED] objeto del presente recurso. Entendemos que dicha propiedad, tras haber sido aportada por los herederos de [REDACTED] que lo fue desde el año 1939, formó parte de la sociedad recurrente. Igualmente que [REDACTED] es propietaria de la parcela [REDACTED] en la que está construida la casa que habita desde antes de 1973, y que junto a la anterior son objeto del Proyecto de Estudio de Detalle, que ha sido denegado por este Excmo Ayuntamiento, y cuyo acuerdo, de fecha 27 de julio de 2017, es objeto del presente recurso.

El recurrente ha acreditado documentalmente que [REDACTED] era propietario desde 1939, y actualmente lo es su representada Hemamolo, S.L., de la parcela [REDACTED] al igual que [REDACTED] lo era y es de la parcela [REDACTED] según las medidas y linderos que consta en el plano de ubicación que aporta. Hechos que son incuestionables.

- Ciertamente esta parte alegó ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras que ya estos terrenos, que se dijeron entonces pertenecían a la entidad denominada FAXSA, quedaron vinculados a las tres edificaciones levantadas al amparo de la licencia concedida en el Expte OM1573/73, porque computaron a efectos de edificabilidad, como se declara en el Acuerdo municipal ahora recurrido. Y dicha afirmación que parecía ser cierta, a la vista de la licencia entonces concedida a Faxsa, una vez probado ahora que parte de los terrenos (parcelas [REDACTED] no eran de su propiedad, no cambia la prohibición legal de volver a concederse licencia, por haberse agotado la edificabilidad. También se cometieron graves irregularidades en el Proyecto presentado por FAXSA, como la de ubicar los aparcamientos del edificio que debía situarse en la [REDACTED] en la pared rocosa que queda al Este de la parcela [REDACTED] prácticamente imposible de acceso a vehículos, dado su desnivel, Entonces se desestimó tal argumento, pero tampoco se construyó el aparcamiento, pese a ser condición indispensable para la licencia, que se concedió "contra viento y marea", pese a que los vehículos de los compradores siguen aparcando en la acera de la [REDACTED]

Nadie podía pensar entonces que FAXSA no ostentara la propiedad de los terrenos, que ahora se ha acreditado que en 1973 pertenecían a [REDACTED] y [REDACTED] y que fueran presentados por la entonces solicitante de la licencia como de su titularidad. Evidentemente que si al Ayuntamiento hay que acreditarle el título de propiedad para cualquier mínima gestión urbanística, aunque se trate de una obra menor, era y hoy es impensable que un promotor consiga una licencia para tres edificios,





sin que acredite la titularidad de los terrenos. Pero tal circunstancia, o no se justificó, como parece que ocurrió, o por los técnicos municipales se aceptó lo que constaba en los planos aportados por el arquitecto autor del Proyecto, en cuyos planos se incluyeron unos 7.400 metros cuadrados, en los que se incluían la hoy parcela [REDACTED] en la que ya existía la casa de [REDACTED] y la [REDACTED]. Y parece que nadie se dio cuenta de tal grave manipulación o engaño.

En nuestro escrito ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, como recuerda la parte recurrente, ya decíamos que todo era raro en este asunto, y ahora añadimos que hoy sería imposible que ocurriera, y pudo deberse a que el técnico autor de aquel proyecto del Expte O.M. 1573/73 y el arquitecto Jefe municipal tenían su Estudio en común. Estos hechos lamentables, repetimos, que ahora nunca sucederían, inducen a pensar que tal error de los servicios municipales de hace cuarenta años, parezca hoy incomprensible, y tengamos que sospechar lo peor. Ya todo lo que pasó con esta licencia está prescrito, pero lo que dijimos en nuestro citado escrito, lo sabe el letrado que suscribe porque su casa estaba en la corona del monte, lindante con las parcelas construidas por FAXSA, y se vio afectada por un desprendimiento producido por el vaciamiento de la ladera a fin de preparar el espacio del edificio sito delante, en la [REDACTED] en la parcela que presentó FAXSA como de su exclusiva propiedad, desprendimiento que cortó el tráfico rodado durante varios días, ocasionando el desalojo de la casa del letrado que suscribe durante una semana. De ahí el que llegáramos a conocer la connivencia entre los técnicos de Faxsa y municipal, afirmación que podríamos probar fácilmente. Ha extrañado a la parte recurrente nuestra afirmación sobre este asunto, pero ya es un hecho pasado, prescrito, y que no queremos silenciar.

- No hay duda alguna que en el Expte seguido en el año 1973, bajo el número O.M 1573/73, se concedió la licencia en base a las superficies de las parcelas [REDACTED] [REDACTED] que dejaban agotada su edificabilidad, hecho que se reconoce en la demanda. De ahí la correcta denegación del Estudio de Detalle promovido por la parte recurrente, al amparo de el PGOU vigente, como en el fondo se admite por la parte recurrente.

- Ciertamente que la promotora FAXSA, como se dice literalmente en el correlativo de la demanda, "cuando en 1973 solicito la licencia de obra, incluyó a las bravas y sin la más mínima justificación, la finca propiedad de la ahora recurrente (parcela [REDACTED] y la parcela [REDACTED] que incluso se encontraba construida desde 1960 (ver figura 4 aportada por la parte actora), según el plano de emplazamiento. Y ciertamente también estamos de acuerdo con ello. Pero no hay la menor duda, ni para la parte recurrente, que el acuerdo de denegación del Estudio de Detalle, objeto de este recurso, está ajustado a derecho, al haberse agotado la edificabilidad, por lo que no es posible que se le conceda licencia para volver a construir, sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercitar la parte recurrente, tendentes a ser resarcido por los perjuicios irrogados por la licencia ilegalmente concedida hace tantos años.

- De acuerdo con la demanda, en cuanto a las graves irregularidades cometidas en la concesión de la licencia a la promotora FAXSA, como consecuencia del Expte O.M. 1573/73, no solo aportando plano de terrenos ajenos como suyos, sino espacio para





aparcamientos, que nunca se podrían construir, como ya hemos explicado antes, porque la casa de [REDACTED] impedía acceder al lugar que ocuparían tales aparcamientos y que la verticalidad del suelo hacía imposible que un vehículo pudiera circular (estos hechos fueron alegados en el año 1975 al Ayuntamiento). La parte recurrente comprende que algo anormal sucedió para que se concediera la licencia. Todo lo ocurrido en aquel expediente hace que no pueda encontrarse la más mínima justificación o razón que explique el motivo de no pedirse el título de propiedad al promotor, y se aceptara que el Proyecto era suficiente para acreditar la titularidad de las parcelas por parte de la promotora FAXSA.

- En la demanda se reconoce la imposibilidad de que se construya en una parcela cuya superficie sirvió para el cómputo de edificabilidades de construcciones erigidas al amparo de planeamientos anteriores, según la Disposición Transitoria Segunda, Apartado 2 del PGOU de 2011, motivo que ha sido invocado en el Acuerdo municipal objeto de este recurso.

Pero la recurrente considera que dicha Disposición Transitoria Segunda no puede ser interpretada del mismo modo, cuando quien consiguió la licencia lo hizo incluyendo fincas "ajenas", "a tenor de lo que supone la cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad". Considera la recurrente que "cuando se utilizó una parcela de un tercero, con absoluto desconocimiento de este, y engañando al Ayuntamiento, para el cómputo de la edificabilidad, no es aplicable la citada Disposición Transitoria Segunda". Sin embargo esta parte considera que la Disposición Transitoria Segunda, en todo caso, lo que pretende es que una vez consumida la edificabilidad de una parcela por construcciones anteriores, jamás pueda sobrepasarse lo permitido en la normativa vigente. No distingue el caso en el que se utilizó un suelo que no pertenecía al promotor de la construcción anterior.

Evidentemente que el perjudicado por haber sido utilizado su suelo por un tercero, tendrá posibles acciones frente al Ayuntamiento, en este caso, al amparo del artículo 106 de la Constitución y vigente normativa sobre la responsabilidad de las Administraciones públicas, o frente a los particulares usurpadores, pero nunca puede suponer que no sea de aplicación la Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, del PGOU vigente, en cuanto a la prohibición de excederse en la edificabilidad permitida, si ya se agotó anteriormente tal facultad. El incumplimiento de esta prohibición absoluta permitiría pasar por encima de las normas urbanísticas en vigor, con un consiguiente grave perjuicio general.

La cláusula "sin perjuicio de terceros" y "salvo el derecho de propiedad" debe interpretarse en el sentido que la licencia concedida no supone la anulación del derecho privado de propiedad u otro derecho real que tenga un tercero, que podría ejercitar según las leyes vigentes.

-Reitera la parte recurrente la forma ilegal de conseguirse la licencia por la promotora FAXSA, en el Expte M.O. 1573/73, y tras invocar varias sentencias del T. Supremo, que recuerdan que la Administración municipal debe recabar el título de propiedad del solicitante de una licencia de obra nueva, vuelve a mostrar su sorpresa por la forma de





haber conseguido engañar al Ayuntamiento por parte del técnico autor del Proyecto presentado en nombre de FAXSA.

Estamos totalmente de acuerdo con que para conseguirse la licencia concedida en el expediente 1573/73, se aceptó por el Ayuntamiento de esta Capital unos planos que ahora se ha comprobado daban como propiedad de la promotora, entonces solicitante, las parcelas [REDACTED] cuando pertenecían a la hoy actora recurrente y a [REDACTED]

[REDACTED] Y que no se pidió, como era obligado, los títulos de propiedad a FAXSA, la promotora solicitante de la licencia. Pero esto facultará a la entidad HEMAMOLO, S. L. y a la referida [REDACTED] a exigirle al Ayuntamiento la indemnización o compensación que crean conveniente, dado el indiscutible perjuicio que le ha producido la concesión ilegal de la licencia a FAXSA, merced al incuestionable engaño de los técnicos intervinientes.

- La demanda se dice que las licencias se conceden dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, hecho que esta parte no discute. Sin embargo esto no significa otra cosa que el tercero que se ve limitado o privado de su propiedad, por una licencia errónea, puede acudir a la jurisdicción ordinaria para conseguir la tutela judicial efectiva de su derecho. Lo que no quiere decir que si la licencia obtenida por Faxsa en 1973, lo fue por haberse utilizado suelo ajeno, ahora procede volver a concederse nueva sobre ese mismo suelo, si ya se ha agotado la edificabilidad. Lo contrario sería ir contra las normas reguladoras del PGOU. Si el PGOU pone una limitación de edificación en una determinada parcela o zona, es imposible que se vulnere. En este caso, afortunadamente, muy poco frecuente, el único medio es resarcir a los afectados por el grave error municipal, y estamos seguros que lo conseguirán, bien a través de una indemnización, o mediante la compensación con otros terrenos municipales, aptos para ser construidos. Pero en caso de no conseguirlo, podrán acudir, al amparo del art. 106. 2 de la Constitución, a la vía judicial para conseguir la tutela de sus derechos. Lo que nunca es procedente es que, agotada la edificabilidad en sus parcelas [REDACTED] consigan sus propietarios nueva licencia para la construcción de los dos edificios que se proponen en el Estudio de Detalle promovido por HEMAMOLO, S.L., porque la Disposición Transitoria Segunda, en su apartado 2, del vigente PGOU lo prohíbe de forma expresa y clara.

**QUINTO.-** Los Estudios de Detalle carecen de carácter innovador, en forma tal que ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes conforme a las especificaciones del Plan, que constituyen su único contenido posible, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle y, por ello, incurren en ilegalidad si lo contradicen o, excediendo de su finalidad subordinada y complementaria, intentan colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes" (-STS-de 9 de diciembre de 1997-, entre otras).

Según la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), el ámbito de los Estudios de Detalle queda reducido al suelo urbano. El objeto de dichos instrumentos será adaptar o completar alguna de las determinaciones del





planeamiento en dichas áreas. Las determinaciones posibles de un Estudio de Detalle son, según el artículo 15.1 de dicha Ley, las siguientes:

Establecer y reajustar la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público. Dicha determinación se realizará siempre en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, de planes parciales de ordenación o de planes especiales.

Fijar y reajustar las alineaciones y rasantes de cualquier viario.

De acuerdo con el artículo 15.2 de la LOUA, a través de un Estudio de Detalle en ningún caso se podrán regular las siguientes cuestiones:

Modificar el uso urbanístico del suelo.

Incrementar el aprovechamiento urbanístico.

Suprimir o reducir el suelo dotacional público ni afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie.

Alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes.

Por tanto, estamos ante un instrumento de planeamiento ( STS, sec. 5ª de 8 de enero de 2014, rec. 1361/2011) y que es derivado o de desarrollo que, como dice la sentencia de la misma Sala y sección de 13 de mayo de 2011 (rec. 2860/2007), se califica como humilde pieza complementaria del planeamiento (STS de 13 de noviembre de 2009, rec. 4138/2005), de tal suerte que no puede extralimitarse de su ámbito y abarcar aspectos sustraídos a su incumbencia, sin desnaturalizar su normal cometido y alejarse no sólo de la cobertura de legalidad que le dispensaba su acomodación a aquellos, sino incluso del interés general del que, sin esa falta de apariencia de legalidad, estaría investido. De modo que el estudio de detalle "no puede subsistir de forma autónoma" habida cuenta de su "naturaleza subordinada al planeamiento general del que trae causa" -términos de la sentencia de la STS de 1 de diciembre de 2008, rec. 7619/2004-.

Al caso de autos la denegación en el acuerdo objeto de recurso de la aprobación del Estudio de Detalle presentado por la ahora recurrente se basa en la constación por los técnicos municipales (informe de 30 de noviembre de 2015), que en un expediente de licencia de obra tramitado por esta Administración municipal en el año 1973 (expediente no 1573/73) se consumió la edificabilidad de la parcela a la que se refiere el Estudio Detalle. Por ello, y conforme el vigente Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga (PGOU-11) al que el estudio de detalle debe atenerse, es denegada la aprobación, con base en su Disposición Transitoria Segunda apartado 2 (a cuyo tenor: "2. Incluso en el caso de que se cumpla con la superficie de parcela mínima prevista en este Plan, en modo alguno serán edificable aquellas parcelas de suelo urbano, registradas o no, cuyas superficies sirvieron para el computo de edificabilidades de construcciones erigidas al amparo de planeamientos anteriores, salvo que el presente Plan haya incrementado aquellas con la nueva ordenanza asignada.").

Según lo antes dicho, lo así acordado se ajusta a derecho, puesto que de otro modo el estudio de detalle contravendría el PGOU.

No es objeto de recurso la licencia de obras del año 1973 que agotó la edificabilidad de la parcela, que como toda resolución administrativa cumple función regularizadora y





estabilizadora, en función de la seguridad jurídica, por lo que mientras subsista vincula a la propia Administración concedente, al beneficiario de la misma y a tercero. Por lo que si en su concesión hubo irregularidades deberán articularse, en su caso las acciones que corresponda, no pudiendo incrustarse en los presentes autos la pretensión de la parte recurrente que la citada licencia sea obviada por la Administración, y contra el PGOU, aprobado el estudio de detalle al socaire de la cláusula "salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros", cuyo significado es que al otorgar la licencia, tanto en 1973 como ahora, la Administración realiza un control de legalidad, pero no de todo el ordenamiento jurídico, sino tan sólo del urbanístico, de manera que la Administración, cuando actúa esta potestad, no puede extenderla a otros aspectos distintos del urbanismo. Quedan, pues, fuera del ámbito de esta potestad todas las cuestiones jurídicas del peticionario de la licencia, incluidas las que se relacionan con terceros. De ahí que la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros" contenida en el artículo 12 del RSCL, referida a las autorizaciones y licencias en general, es plenamente aplicable a la licencia urbanística. Sin que dicha cláusula habilite una especie de acción de nulidad que se pueda hacer valer de cualquier modo.

Durante un tiempo el Tribunal Supremo mantuvo la posibilidad de examinar, las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, incluso por encima de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y extramuros de la revisión de oficio, por entender que ellas, al existir ya con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste, salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior (SSTS de 3 de marzo de 1979, 18 de marzo de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991, entre otras); y en el mismo sentido puede verse también la sentencia de 24 de octubre de 1994 (apelación 5103/1991). Sin embargo, este criterio fue modificado en una reiterada jurisprudencia posterior en la que se concluye que la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que dejar de atenerse a las normas procesales, pues si en la actuación administrativa existe un vicio de nulidad la vía a seguir para invocarlo en cualquier momento era la del artículo 102 de la Ley 30/92, en tanto que la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenerse a las normas procesales, porque lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en todo caso está sujeta a plazo (artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Así, v. gr., las SSTS de 14 de abril de 2011 (casación 214807) en la que se reseñan otros muchos pronunciamientos en el mismo sentido como son las sentencias de 22 de abril de 2000 (casación 6001/1995), 7 de diciembre de 2000 (casación 4555/1995), 26 de abril de 2001 (casación 1229/1996), 5 de diciembre de 2002 (casación 8076/1997), 30 de marzo de 2004 (casación 86/1999), 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002); 15 de marzo de 2006 (recurso de casación no 534/2000), 14 de junio de 2006 (casación 5320/2001), 2 de octubre de 2007 (casación 2324/05) y 15 de diciembre de 2009 (casación 4789/2004).

En definitiva, la doctrina jurisprudencial sobre este punto puede verse recogida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2010 (casación 7389/2005), que a





su vez, recoge los términos de la de 27 de febrero de 2003 (casación 9698/1998), al declarar que la pretendida imprescriptibilidad de la acción de impugnación de los actos nulos de pleno de derecho sólo es predicable respecto de la acción que se ejercita en vía de la revisión de oficio, por lo que no es dable en los presentes autos cuestionar la legalidad de la licencia de 1973.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas, son a cargo de la parte recurrente, conforme al principio del vencimiento objetivo, que por imperativo legal es la que procede y no exige motivación adicional alguna, puesto que no se aprecian serias dudas de hecho o de derecho. Como dice el ATS, Sala Contencioso-administrativo, Sección 1ª, del 01/12/16, Recurso: 368/2016: *"no existe un deber de motivación en los casos de vencimiento objetivo, ya que, como hemos expuesto en la sentencia de la Sala de 18 de enero de 2016 (recurso de casación nº 1096/2014), "la fórmula imperativa utilizada ("... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones..."), parece indicar que la exigencia de razonamiento adicional ("... y así lo razone...") se reserva para la salvedad de que aprecie que "... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...", lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la aplicación de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas"*

*En el mismo sentido dice la STS de 12 de febrero de 2018, Recurso: 3011/2016, en su FD 6º:*

*".....Decíamos recientemente, en sentencia de 19 de enero de 2017 -recurso de casación 168/2016 -, y debemos reiterar ahora lo siguiente:*

*"El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 139 LJCA, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.*

*Esta previsión se configura como una facultad del juez, discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.*

*Habrá que convenir que, la fórmula utilizada de "... serias dudas de hecho o de derecho", constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento sino también las posibilidades de fiscalización en vía de recurso.*

*Este Sala, además, tiene dicho que la expresión «serias dudas» demanda una aplicación restrictiva, pues las discrepancias sobre una determinada cuestión, de hecho o de derecho han de revestir una entidad tal que justifique la excepción.-(ATS 5 de junio de 2012, rec. 258/2012)".*





**FALLAMOS**

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

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido en nombre de de HEMAMOLO, S.L.,.

**TERCERO.-Imponer el pago de las costas a la parte recurrente.**

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe, en su caso, interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

