



Roj: **STSJ AND 12626/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12626**

Id Cendoj: **29067330012023100719**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2023**

Nº de Recurso: **827/2021**

Nº de Resolución: **2536/2023**

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 290674532020000191.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 827/2021.

De: COMPAÑIA CATALANA DE INVERSIONES EN LA COSTA DEL SOL, S.A. y Romeo

Procurador/a: JOSE DOMINGO CORPAS

Contra: AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA

Letrado/a: S.J.AYUNT. FUENGIROLA

SENTENCIA NÚMERO 2536/2023

RECURSO DE APELACION NÚMERO 827/2021

Ilma. Sra. Presidenta:

DOÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES,

DON DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

En Málaga a 4 de octubre de 2023

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº 827/2021 en el que interviene como recurrente COMPAÑIA CATALANA DE INVERSIONES EN LA COSTA DEL SOL, SA representada por el Procurador D. JOSÉ DOMINGO CORPAS y demandado AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA representado por el Letrado Municipal D. JOSE ANTONIO CANALES RODRÍGUEZ, sobre urbanismo, siendo la cuantía indeterminada.

Siendo Ponente la ILMA SRA DÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resoluciones (números de registro NUM000 y NUM001) dictadas por el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Fuengirola con fecha 14 de diciembre de 2019, notificadas el 16 de diciembre, se resuelve: 1º.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Compañía Catalana de Inversiones en la Costa del Sol, SA, contra la Resolución de 12 de abril de 2019 sobre el inicio del expediente de ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones respecto de las parcelas denominadas en el PGOU como DIRECCION000 y DIRECCION001 , siendo la finca registral NUM002 (aunque el Ayuntamiento de Fuengirola indica en sus Resoluciones finca registral nº NUM003) del Registro de la Propiedad nº 2 de Fuengirola, con

base a los fundamentos de derecho expuestos. 2º.- Requerir nuevamente a Compañía Catalana de Inversiones en la Costa del Sol, S.A. para que con carácter inmediato proceda a la cesión en escritura pública de las parcelas denominadas en el PGOU como DIRECCION000 y DIRECCION001 , siendo la finca registral NUM002 (aunque el Ayuntamiento de Fuengirola indica en sus Resoluciones finca registral nº NUM003) del Registro de la Propiedad nº 2 de Fuengirola, con referencias catastrales, NUM004 , NUM005 y la finca NUM006 . (Expte. NUM007 .). DOCUMENTOS 2 y 3.

SEGUNDO.- Por la representación procesal de COMPAÑÍA CATALANA INVERSIONES EN LA COSTA DEL SOL S.A. se interpuso recurso contencioso administrativo, formulando demanda con la súplica de que se dicte sentencia que: a) se declare nula o anulable la Aprobación Definitiva del Estudio de Detalle La Montaña aprobado por Acuerdo de 13 de marzo de 1990, retro trayendo las actuaciones al momento de Aprobación inicial, donde podamos esgrimir nuestra propiedad y por tanto materializar nuestros derechos edificatorios, así como la licencia de obras nº 88/89 concedida a CONSOLIDATOR SPAIN, SA, el 16 de abril de 1990, así como la posterior subrogación realizada por KRONSLAVEN S.L. aprobada el 5 de mayo de 1999 y cualquier otro acto administrativo relacionado.

b) Se declare nulo o anulable la figura del Estudio de Detalle como documento urbanístico de distribución de beneficios y Cargas sustituyéndolo por el Sistema de Actuación por Compensación.

Subsidiario al a y al b.

c) Se adscriban los derechos edificatorios en el Estudio de Detalle La Montaña en otro sector o unidades de ejecución donde el Ayuntamiento de Fuengirola tenga derecho por constar que cuenta el Sector o Unidad de Ejecución con excesos de aprovechamiento a él imputados.

Subsidiariamente a,b y c.

d) Se declare su derecho a ser compensada económicamente por el Ayuntamiento de Fuengirola empleando del RDL 7/2015 y RD 1492/2011 para su valoración.

e) En cualquiera de dichos supuestos, se deje sin efecto la inscripción que consta en la finca registral NUM002 (Aunque el Ayuntamiento siempre la llama NUM003) del Registro de la Propiedad nº 2 de Fuengirola en cuanto a la cesión de 20.963 metros cuadrados de cesión obligatoria al Ayuntamiento.

f) Subsidiariamente a los apartados anteriores para el hipotético caso de que por el Juzgado se pudiera considerar que los terrenos dotacionales se encuentran cedidos, lo sean en la superficie que figura al folio 46 del expediente administrativo 11.607 m2 Zona Verde(DIRECCION001) y 3.899 m2 de equipamiento escolar(DIRECCION000), haciendo un total de 15.506 m2, restando 5457 m2 que deben ser:

A) compensados económicamente por el Ayuntamiento de Fuengirola empleando el RD 7/2015 y RD 1492/2011, para su valoración. B) mediante aprovechamiento urbanístico en otro sector.

TERCERO.- Por la demandada se interesó la desestimación del recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- Se señaló el día 4 de octubre de 2023 para deliberación,votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del recurso contencioso administrativo el examen de la conformidad a derecho de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Fuengirola que desestima el recurso de reposición interpuesto por Compañía Catalana de Inversiones en la Costa del Sol, SA, contra la Resolución de 12 de abril de 2019 sobre el inicio del expediente de ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones.

SEGUNDO.- Manifiesta la demandante que :

1.CONOLIDATOR SPAIN SA propietario único del Estudio de Detalle " La Montaña", aprobado el 4 de agosto de 1989(48 y 49 del expediente administrativo, condicionado a la cesión de viales, áreas libres y docentes).

2.El 26 de abril de 1990 se le concede licencia de obras para la construcción de 177 viviendas.

3.Es apercebido para efectuar las cesiones(folio 52).

El 5 de julio de 1991 se otorga escritura pública pero como reconoce el demandado ocurre estando el administrador incapacitado.

El 2 de mayo de 1990 la Comisión Municipal adoptó el acuerdo de autorizar a D. Ovidio

4.La propia CONSOLIDATOR SPAIN, SA no podía hacer la cesión por encontrarse en periodo de retroacción de la quiebra.



5. Se adjunta escritura otorgada el 31 de julio de 1998 donde consta que la comisión de la quiebra remite al Ayuntamiento de Fuengirola la escritura de adjudicación de los terrenos en subasta voluntaria, y el acuse de recibo firmado por el Ayuntamiento de Fuengirola (no obra en el expediente administrativo).

Con fecha 25 de febrero de 1999 la demandante presenta escrito en el que informa que ha adquirido en subasta pública la finca objeto del recurso.

Se adjunta documento 4 donde figura que la obligación de ceder las parcelas es cuestión previa a compensar a su actual propietario.

6. Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Fuengirola dirige nuevo escrito de 21 de abril de 1999.

El 5 DE MAYO de 1999 la Comisión de Gobierno aprueba la subrogación de la entidad KRONSLAVEN S.L en la licencia de obras.

El Ayuntamiento reconoce que la cesión de la licencia de obras de CONSOLIDATOR SPAIN SA al Ayuntamiento no ha tenido efectividad.

Nunca debió aprobar el Estudio de Detalle de la Montaña, ni conceder licencia de 177 viviendas y aun menos subrogar a KRONSLAVEN S.L en la licencia de obras concedida el 5 de mayo de 1999.

8. Presentó escrito ante el Ayuntamiento de Fuengirola que desestimó la solicitud de inicio del expediente de ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones respecto de las parcelas denominadas en el PGOU como DIRECCION000 Y DIRECCION001 .

TERCERO.- A ello opone el Ayuntamiento de Fuengirola :

1. Desviación procesal, ya que en el suplico de la demanda ha incluido el Estudio de Detalle.

2. obligación de cesión por parte de la demandante ya que adquirió en un procedimiento de quiebra unas fincas sometidas a unos deberes urbanísticos.

CUARTO.- La desviación de poder no concurre en este caso, pues la Sala en múltiples ocasiones ha considerado plenamente justificada la impugnación indirecta del instrumento de planeamiento.

Tiene manifestado el Tribunal Supremo, la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general no constituye una pretensión, sino un motivo de impugnación de los actos concretos de aplicación directamente impugnados y, por consiguiente, el recurso indirecto no puede, como tal, ser declarado inadmisibile, sin perjuicio de la suerte estimatoria o desestimatoria que pueda correr la pretensión anulatoria del acto de aplicación de la disposición general. No es necesario, por tanto, que cuando se ejercita un recurso indirecto se cite, en el escrito de interposición, la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de aplicación que se recurre, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición.

No obstante, la petición de nulidad del Estudio de Detalle, con retroacción al momento de aprobación inicial a fin de intervenir en los derechos edificatorios, otorgamiento de licencia de obras y subrogación, carece de viabilidad pues un estudio de detalle no posee carácter innovador, en forma tal que ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes conforme a las especificaciones del Plan, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle; su finalidad es subordinada y complementaria sin que puedan intentar colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes [sentencias de 9 de diciembre de 1997 (Apelación 2647/1992), 16 de febrero de 1998 (Apelación 14097/1991), 25 de noviembre de 1999 (Casación 2320/1994), de 27 de julio de 2001 (Casación 8295/1996), de 30 de julio de 2008 (5598/2004) o de 26 de enero de 2009 (Casación 8809/2004), STS 12 de abril de 2012.-

En modo alguno esta Sala podría acordar una nulidad a efectos de que la interesada materializar sus derechos edificatorios.

QUINTO.-La COMPAÑÍA CATALANA DE INVERSIONES COSTA DEL SOL S.A. solicitó del Ayuntamiento de Fuengirola la expropiación por Ministerio de la Ley de las parcelas denominadas en el PGOU como DIRECCION000 y DIRECCION001 adquiridos en subasta.

Hay que precisar que la entidad CONSOLIDATOR SPAIN SA obtuvo la licencia de obras para 177 viviendas, 3 piscinas y locales en el PERI-A en fecha 2 de mayo de 1990 condicionada a la cesión de terrenos correspondientes a áreas libres, docente y viales que son precisamente los adquiridos por COMPAÑÍA CATALANA DE INVERSIÓN.

Fue la quiebra de la entidad CONSOLIDATOR SPAIN SA, la que propició dicha adjudicación a la hoy recurrente y aunque ésta comunicó al consistorio ser la nueva propietaria de los terrenos, el Ayuntamiento de Fuengirola



ignoró dicha circunstancia, hasta el punto que los escritos no aparecen en el expediente administrativo y han sido aportados con la demanda con acuse de recibo.

El Ayuntamiento aprobó la Subrogación en la licencia de obras y en consecuencia en todas sus obligaciones y derechos en favor de KRONSLAVEN,SL con fecha 5 de mayo de 1999.

SEXTO.-La negativa de la Administración demandada a iniciar el expediente de expropiación por ministerio de la Ley se funda en la obligación que tiene la demandante de proceder a la cesión de los terrenos de acuerdo al apartado primero del artículo 27 del Real Decreto Legislativo 7/2015 y a los arts.126 del Real Decreto 1346/1976 y 83.3 primero, sobre la obligación de los propietarios de ceder los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación.

Se da la circunstancia, sin embargo, de que se trata de un propietario que es titular exclusivamente de las parcelas de equipamiento que debieron ser cedidas por la entidad que obtuvo la licencia de obras condicionada.

En este momento conviene resaltar que la cesión por CONSOLIDATOR SPAIN SA no se considera formalizada ya que se elevó a escritura pública, encontrándose el administrador de la empresa incapacitado, cuestión admitida por ambas partes.

Por tanto, entendemos que la demandante no tiene que pechar con una carga urbanística que soportan los propietarios en justa compensación por el beneficio que obtienen. No en vano, se otorgó la licencia de obras, en la que luego subrogada a KRONSLAVEN S.L. condicionada a dicha cesión.

En definitiva, la adquisición de dichas parcelas ha de llevarse a cabo mediante el pago de un justo precio.

Ambas partes discrepan sobre la superficie de los terrenos, no obstante la cuestión ha de ventilarse en el procedimiento expropiatorio, ya que hemos concluido que la demandante no se ha subrogado en ninguna obligación fruto del compromiso entre el anterior propietario y la Administración tal como pretende el Ayuntamiento a los efectos del artículo 21 de la Ley del Suelo y Valoraciones, máxime cuando ha sido ignorado en el expediente administrativo.

En efecto, hemos consignado que: a) **en la escritura otorgada el 31 de julio de 1998 consta que la comisión de la quiebra remite al Ayuntamiento de Fuengirola la escritura de adjudicación de los terrenos en subasta voluntaria, y el acuse de recibo firmado por el Ayuntamiento de Fuengirola(no obra en el expediente administrativo y ha sido aportada por la demandante) b)Con fecha 25 de febrero de 1999 la demandante presenta escrito en el que informa que ha adquirido en subasta pública la finca objeto del recurso.**

Pues bien, la figura de la expropiación por ministerio de la Ley está regulada en el art. 140 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, del siguiente tenor literal:

" 1. La expropiación u ocupación directa de los terrenos destinados a dotaciones no incluidas en o adscritas a un sector o unidad de ejecución deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la aprobación del instrumento de planeamiento que legitime la actividad de ejecución.

2. Transcurrido sin efecto el plazo previsto en el apartado anterior, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurren seis meses desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, así como, transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, dirigirse a la Comisión Provincial de Valoraciones a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio.

Es manifiesto que desde la publicación del PGOU de Fuengirola que legitima la actividad de ejecución, han transcurrido más de cuatro años, sin que podamos tener en cuenta otras fechas pues en el expediente administrativo solo aparece un avance del PERI-A. De conformidad con el artículo 140.2 debe condenarse a la demandada a incoar el expediente por ministerio de la Ley.

SEPTIMO.- Corresponde el pago de las costas a la Administración demandada hasta el límite de 1500 euros.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

En atención a lo expuesto y en virtud de la autoridad conferida por el Pueblo Español, en el nombre de S.M.
EL REY

FALLAMOS



Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de COMPAÑÍA CATALANA DE INVERSIONES EN LA COSTA DEL SOL S.A. contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución que anulamos, condenando al Ayuntamiento de Fuengirola a iniciar el expediente de expropiación por ministerio de la Ley.

Con costas a la Administración demandada hasta el límite de 1500 euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de LJCA .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN-. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por los Magistrados que la suscriben estando celebrando audiencia pública de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ