

SENTENCIA Nº DE 2.003
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. MÁLAGA

En la Ciudad de Málaga a treinta de abril de dos mil tres.-

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, por el **Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE DE VICENTE GARCIA**, en virtud de lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 6/1.998, de 13 de Julio ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo **número 582/96**, interpuesto por DOÑA CRISTINA ARANZAZU GORTARI EZCURRA, DOÑA MAGDALENA ANGELICA WALTINGER, DON MARK JOCELYN HALL, DON JAVIER ARZOLA MORAL Y LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACION “LOS MONTEROS” representado por el Procurador D. SANTIAGO SUAREZ DE PUGA BERMEJO, sustituido posteriormente por la Procuradora DOÑA MARIA TINOCO GARCIA, contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representado por la Procuradora DOÑA MARIA ANGUSTIAS MARTINEZ SANCHEZ-MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. SANTIAGO SUAREZ DE PUGA BERMEJO, en representación del/la recurrente, se interpuso recurso contencioso administrativo contra AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, registrándose el recurso con el número 582/96.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia estimatoria del recurso.

TERCERO.- Dado traslado al demandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que suplicaba se dictase sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración de vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tiene por objeto el presente recurso la impugnación del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, de 1

de marzo de 1995, por el que se concedió licencia de obras a la sociedad NEMIC MUSS, S.L., para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela nº 18 del PA-RR-13 del P.G.O.U., de Marbella, en la urbanización “Los Monteros”.

SEGUNDO.- Los demandantes fundamentan su pretensión (nulidad del acuerdo que concedió la licencia) alegando de forma apriorística irregularidades en la tramitación del expediente (se adoptó el acuerdo sin los preceptivos informes); y como cuestiones de fondo argumentan, en primer lugar, que el convenio urbanístico que ampara la licencia se ha traducido en una “reserva de dispensación a título particular”, y que dicha licencia se ha concedido en base a una revisión del P.G.O.U., que no estaba vigente en el momento de la concesión; y por otro lado, señalan que las obras se han realizado, al menos, invadiendo la zona de servidumbre de protección determinada por la Ley de Costas.

Por su parte, la Administración demandada alega, en primer término, la inadmisibilidad del recurso por haberse interpuesto fuera del plazo legalmente establecido; y en segundo lugar, argumenta la viabilidad jurídica de la concesión de la licencia impugnada, en base a la discrecionalidad de la Administración y el ejercicio del "ius variandi" en la revisión del planeamiento, y en la legalidad de los convenios urbanísticos.

TERCERO.- Examinaremos en primer lugar la inadmisibilidad del recurso invocada por la Administración demandada. El acuerdo objeto de impugnación es de fecha 1 de marzo de 1995 y el presente recurso se interpone el 29 de febrero de 1996. El precepto aplicable es el artículo 58.3 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, a la sazón vigente. Según dicha norma el plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso administrativo deberá contarse “desde el día siguiente al de la última publicación oficial del acto o disposición”. Se tiene

constancia por el expediente administrativo que el acuerdo impugnado es notificado al interesado el día 22 de marzo de 1995, pero no consta ni en el expediente ni en la documentación obrante en autos la fecha de publicación del mencionado acuerdo. No obstante, sí está acreditado que los recurrentes tienen conocimiento de la licencia de obras cuestionada, al menos, el 21 de septiembre de 1995, fecha en que solicitan del Alcalde del Ayuntamiento de Marbella la suspensión de los efectos de dicha licencia. Por consiguiente, a partir de dicha fecha, pudieron formalizar el recurso pertinente, no haciéndolo hasta el 29 de febrero de 1996, fecha totalmente extemporánea en atención a lo dispuesto en el artículo 58. 3. b) de la L.J.C.A., ya mencionado. Por consiguiente, la inadmisibilidad alegada al amparo del artículo 82 f) de la citada L.J.C.A., es procedente. Sin embargo, en base a los principios “pro actione” y de “tutela judicial efectiva”, y atendiendo a la doctrina jurisprudencial y a la interpretación más favorable y extensiva de dichos principios, vamos a entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.- Pasando a examinar la cuestión de fondo debatida, la licencia urbanística puede ser considerada como una autorización municipal de carácter reglado que, sin perjuicio de tercero, permite la ejecución de obras o utilización del suelo que los instrumentos urbanísticos han previsto en cada terreno. Se trata de una técnica de intervención administrativa basada en el control de los actos de edificación y otros usos, para garantizar su adecuación o sometimiento a la legalidad y planeamiento urbanístico. Así pues la concesión o denegación de licencias es una potestad absolutamente reglada en base al planeamiento urbanístico vigente al tiempo de resolver, siempre que se resuelva en plazo de dos meses (R.S.C.L., artículo 9) pues en otro caso se aplicaría el vigente al tiempo de la solicitud.

Como el Tribunal Supremo ha precisado en diversas sentencias (por todas, la de 14 de abril de 1993) “las licencias urbanísticas constituyen un

acto debido en cuanto que necesariamente deben otorgarse o denegarse según que la adecuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable. Va de suyo que la ordenación ha de estar vigente lo que dada la naturaleza normativa de los Planes exige no sólo que haya culminado su tramitación a través de la aprobación definitiva, sino que se haya producido su publicación, artículos 9. 3 de la Constitución Española; 45 y 46 Texto Refundido de la Ley del Suelo y hoy muy especialmente el artículo 70. 2 de la L.R.B.R.L., de 7 de abril de 1985”.

En relación al convenio urbanístico, la doctrina del Tribunal Supremo admite tanto convenios de gestión urbanística, para la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado, como convenios de planeamiento, que constituyen una manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas y tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor. Aunque es indudable que el urbanismo constituye una competencia jurídico-pública, ello no excluye la participación y colaboración de los administrados en el mismo (como resulta de los artículos 4, 52 o 119 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 1976). Existen aspectos concretos susceptibles de compromiso o acuerdo entre la Administración y los particulares, lo que da lugar a la figura de los convenios urbanísticos. En la medida en que éstos no incidan sobre competencias de las que la Administración puede disponer por vía contractual o de pacto, los convenios urbanísticos de planeamiento aparecen como instrumentos de acción concertada que, en la práctica, pueden asegurar una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general.

La jurisprudencia ha venido precisando también, en forma reiterada, que las exigencias de interés público que justifican la potestad de planeamiento urbanístico implican que su ejercicio no pueda encontrar límite en estos convenios que la Administración concierte con los particulares. Los convenios de planeamiento son, por ellos, convenios

preparatorios de una modificación futura del planeamiento que, en cuanto tales, tienen una sustantividad propia incluso a efectos de su impugnación en vía contenciosa (artículo 214 del Texto Refundido de la Ley del Suelo). Por otra parte, es perfectamente posible la terminación de un procedimiento –como lo es la conclusión del convenio urbanístico- en forma negociada (artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, aplicable supletoriamente en materia de urbanismo) estando también admitida ya expresamente en una Ley posterior a la aplicable en este caso, como resulta del artículo 88. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es cierto que las competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias (artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958), por lo que no resulta admisible una “disposición” de la potestad de planeamiento por vía contractual. Cualquiera que sea el contenido de los cuerdos a los que un Ayuntamiento llegue con los administrados, la potestad de planeamiento que se ejerza con carácter posterior ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buen administración, para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración o de los administrados de convenios urbanísticos previos o preparatorios de un cambio de planeamiento (sentencias de 23 de junio de 1994, 18 de marzo y 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991).

QUINTO.- Trasladando la doctrina expuesta al supuesto de litis, se impone hacer las siguientes consideraciones:

1.- Ciertamente la Sala se ha pronunciado, en Sentencia de 23 de Octubre de 2002, sobre la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del año 1986, de Marbella, así como del Expediente de Revisión,

aprobado provisionalmente por la Corporación en Pleno de 20 de mayo de 1995, en el sentido de declarar la ineficacia de aquél, por falta de publicación, conforme exige reiterada doctrina jurisprudencial citada al efecto, y con mayor razón, al no haber alcanzado siquiera la aprobación definitiva, el mencionado Expediente de Revisión.

2.- Tal situación, contraria a los más elementales principios de la lógica y seguridad jurídica hace, por ende, que las licencias otorgadas al amparo de convenios urbanísticos pactados en el seno de tal Expediente, carezcan de la debida cobertura legal.

3.- Así las cosas, la inexistencia de Plan Parcial y Proyecto de Urbanización, que exigen los artículos 142. 3 y 92. 1 de la Ley del Suelo de 1992, unida a la anulación de Plan General, son circunstancias que privan de cobertura legal a la licencia impugnada, haciéndola contraria al ordenamiento jurídico, por lo que procederá su anulación, tal y como previene el artículo 63 de la Ley 30/1992.

SEXTO.- No se aprecia temeridad ni mala fe en las partes en orden a la condena en costas (art. 131-1 LJCA de 1956).

Vistos los preceptos legales de general aplicación,

FALLO

Estimar el presente recurso Contencioso Administrativo interpuesto por DOÑA CRISTINA ARANZAZU GORTARI EZCURRA, DOÑA MAGDALENA ANGELICA WALTINGER, DON MARK JOCELYN HALL, DON JAVIER ARZOLA MORAL Y LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACION “LOS MONTEROS”, y en su virtud se anula la licencia otorgada el 1 de marzo de 1995 por el Ayuntamiento de Marbella a la entidad Nemic Muss, para la construcción de vivienda unifamiliar en la

parcela nº 18 del P.A-RR-13 del P.G.O.U., de Marbella en la Urbanización “Los Monteros”.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Se declara FIRME la presente resolución al no haber contra la misma recurso ordinario alguno; y, con testimonio de ella, una vez notificada a las partes, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-