



SENTENCIA Nº 3549/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO Nº 29/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D.MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

[Redacted names of magistrates]

Sección Funcional 1ª

En la Ciudad de Málaga, a veinticinco de noviembre dos mil diecinueve.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 29/2017, interpuesto por la mercantil Herromar Promociones y Obras SL, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. [Redacted] y asistida por el Letrado Sr. [Redacted] contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, con las representación y asistencia del Letrado [Redacted] interviniendo en calidad de codemandado D. [Redacted] con la representación de la Procuradora de los Tribunales [Redacted] y asistido por el Letrado Sr. [Redacted]

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. [Redacted] quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. [Redacted] en nombre y representación de la mercantil Herromar Promociones y Obras SL, se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas en la sesión celebrada el 27 de octubre de 2016 por el que se aprobaba definitivamente el Estudio de Detalle de la [Redacted] del Plan General de Ordenación Urbana de Mijas promovido por D. [Redacted]

El anterior recurso se tuvo por interpuesto, se le concedió el trámite del procedimiento ordinario y se reclamó el expediente administrativo, ordenando la notificación a todos los interesados en el mismo.



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Table with columns: FIRMADO POR, FECHA, ID. FIRMA, PÁGINA. Includes a barcode and verification code at the bottom.



Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se dejase sin efecto la resolución recurrida, con imposición de costas a los demandados.

SEGUNDO .- Se confirió traslado de la demanda por el término legal a las parte demandada y codemandada, compareciendo en nombre y representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas el Letrado Sr. [REDACTED] que presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

El Sr. Letrado de la codemandada compareció y contestó a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestime la pretensión de la actora.

TERCERO .- Tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se señaló seguidamente día para votación y fallo.

CUARTO .- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se dirige el presente recurso contra el un Acuerdo Plenario del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas mediante el que se aprobaba definitivamente el Estudio de Detalle de la [REDACTED] del Plan General de Ordenación Urbana de Mijas, instrumento de planeamiento promovido por el codemandado Sr. [REDACTED]

La parte actora opone, en resumen, dos motivos frente al Acuerdo impugnado. De un lado, que el mismo es nulo al no haberse notificado a la recurrente “absolutamente nada” acerca de la aprobación inicial del Estudio de Detalle promovido por el codemandado; obviándose, de tal forma, normas procedimentales esenciales y generando con ello una “clara indefensión a la recurrente”, a pesar de conocer la Administración la “situación de controversia que existe sobre la propiedad de la parcela”. Y, de otro, que resultaba improcedente aprobar dicho Estudio de Detalle, dado que había sido promovido por persona que no era propietaria de la finca afectada por el mismo (pues tal cualidad la



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|-------------|---|--------------------------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 2/11 |
| | | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | |

ostenta la recurrente), circunstancia esta que, se afirma, era “sobradamente conocida por el Ayuntamiento en el expediente sobre modificación de elementos” que en su día promovió la actora y que figura en el Catastro Inmobiliario (al constar inscrita a su nombre); razón por la que el Ayuntamiento, sabedor de “la existencia de esta controversia”, debió denegar la tramitación instada.


La Administración demandada, por su parte, opuso en su escrito de contestación que, de un lado, y en contra de lo que se afirma, consta al folio 189 del expediente la notificación a la mercantil demandante de la aprobación provisional del Estudio de Detalle, sin que frente a aquella formulase alegación alguna; y, de otro, que ni a la Administración ni a esta Jurisdicción compete discernir sobre cuestiones atinentes al derecho de propiedad, siendo el estudio de Detalle ajustado a derecho -extremo que, sostiene, la parte no cuestiona en ningún momento- limitándose a fijar alineaciones -que han de ser fijadas con independencia de la titularidad de los terrenos- , sin que, además, la volumetría prevista en el mismo tenga carácter vinculante, por quedar supeditada a la del proyecto de edificación que finalmente pueda presentarse. Por último, sostiene que el expediente incluso podía ser iniciado de oficio (artículo 32.1.1ª.b de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Por la parte codemandada se opone que, en contra de lo que se sostiene en la demanda, el codemandado es propietario de la parcela y no la actora (que lo es de otra diferente), siendo que, además, es poseedor de la misma desde su adquisición (razón por la que viene satisfaciendo las cuotas correspondientes a la comunidad de propietarios existente en la urbanización). Igualmente sostuvo que precisamente fue esta circunstancia (propiedad de la parcela por el codemandado) la que propició la denegación de la propuesta de modificación de elementos en su día presentado por la actora; siendo que la modificación catastral instada viene propiciada por el hecho de no ser el Catastro competente para atribuir el derecho de propiedad. Por último, sostuvo que el Estudio de Detalle se ajusta a derecho, que el propio Ayuntamiento podía haber iniciado el expediente de oficio y que consta la notificación personal de la probación inicial en el domicilio social.

SEGUNDO .- Planteados en tales términos la controversia, resulta procedente efectuar una serie de consideraciones previas que, en buena medida, ponen de manifiesto la improsperabilidad de la demanda. Conforme a lo recogido en los artículos 7.1.b) y 15.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el Estudio de Detalle es un instrumento de planeamiento de desarrollo de los generales que tiene únicamente por objeto “completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido”, pudiendo a tal efecto establecer “la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público” y “fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario y reajustarlas” (como, en su caso, reajustar la referida ordenación de los volúmenes, el precitado trazado local del viario secundario o la aludida localización del suelo dotacional público, en caso de que estar establecidos en instrumentos de planeamiento general). Consecuentemente, tal y como se recoge en el párrafo segundo del precitado artículo 15, esta vedado que el mismo pueda “modificar el uso urbanístico del suelo”, “incrementar el aprovechamiento urbanístico”, “suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|--|---|--------------------------|------------|------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 | |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | PÁGINA | 3/11 |
|  <p>9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==</p> | | | | |




negativamente a su funcionalidad” o “alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes”. Tales previsiones resultan coincidentes con las previamente recogidas en el artículo 65 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (aplicable supletoriamente, conforme a lo dispuesto en la Disposición transitoria Novena de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), en el que ya se contemplaba cómo los citados Estudio de Detalle podían formularse con la exclusiva finalidad de: a) establecer alineaciones y rasantes, completando las que ya estuvieren señaladas en el suelo urbano por el Plan General, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, en las condiciones que estos documentos de ordenación fijen, y reajustar y adaptar las alineaciones y rasantes previstas en los instrumentos de ordenación citados, de acuerdo igualmente con las condiciones que al respecto fijen; b) adaptar o reajustar alineaciones y rasantes señaladas en Planes Parciales; y c) ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan General o de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento en suelo urbano, o con las propias de los Planes Parciales en los demás casos, y completar, en su caso, la red de comunicaciones definida en los mismos con aquellas vías interiores que resulten necesarias para proporcionar acceso a los edificios cuya ordenación concreta se establezca en el propio estudio de detalle. De la misma forma, en los párrafos segundo a sexto de dicho precepto se añadía a lo anterior que: a) la posibilidad de establecer alineaciones y rasantes mediante este instrumento queda restringida a la de aquellas vías de la red de comunicaciones definidas en el Plan o Norma cuyas determinaciones sean objeto de desarrollo; b) en la adaptación o reajuste del señalamiento de alineaciones y rasantes no puede reducirse la anchura del espacio destinado a viales ni las superficies destinadas a espacios libres ni tampoco originar aumento de volumen; c) la ordenación de volúmenes no puede comportar un aumento de ocupación del suelo ni de las alturas máximas o de los volúmenes edificables previstos en el Plan, ni tampoco incrementar la densidad de población establecida en el mismo, ni alterar el uso exclusivo o predominante asignado por aquél; d) mediante el instrumento referido nunca podrán originarse perjuicios ni alterarse las condiciones de ordenación de los predios colindantes; y e) aquellos tampoco pueden contener determinaciones propias de otros instrumentos de planeamiento (Plan General, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y Plan Parcial) que no estuvieran previamente establecidas en los que son objeto de desarrollo. En definitiva, la trascendencia de este instrumento de planeamiento resulta ciertamente limitada en comparación con los restantes (ya lo sean de planeamiento general, o incluso los restantes erigiéndose en el último escalón del planeamiento.

TERCERO.- Pues bien, el procedimiento para su aprobación -como el de todo instrumento de planeamiento-, se recoge en el artículo 32 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que expresamente recoge (apartado b) del párrafo primero) cómo aquel se inicia, o bien “de oficio por la Administración competente para su tramitación, mediante aprobación inicial adoptada a iniciativa propia o requerimiento de cualquier otra Administración o entidad pública”; o bien “a instancia de persona interesada acompañada del correspondiente proyecto del instrumento de planeamiento, completo en su contenido sustantivo y documental”. En este último caso (es decir, el de iniciativa particular) se contempla expresamente que la Administración competente pueda



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|--|---|--------------------------|------------|------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 | |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | PÁGINA | 4/11 |
|  9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | | |




“no admitirla mediante resolución motivada”. Similar previsión se contempla en el párrafo primero del artículo 140 del del Reglamento de Planeamiento, al referir que los Estudios de Detalle “serán redactados de oficio por el Ayuntamiento o Entidad urbanística especial actuante o por los particulares”.

Respecto de la posibilidad de inadmisión a trámite de que ostenta la Administración en lo que respecto a los Estudios de Detalle de iniciativa particular, la Sentencia del Pleno de esta Sala de 15 de mayo de 2015 (recurso 677/12) apuntaba lo siguiente: “*el contenido del derecho al trámite en los procedimientos de elaboración de los Estudios de Detalle de iniciativa privada no puede concebirse como un derecho absoluto que imponga a la Administración la admisión en todo caso de cualquier propuesta; por el contrario, tal derecho es compatible con la posibilidad de que se deniegue la admisión a trámite cuando ya en principio se aprecie la inviabilidad de dicho instrumento, bien por una deficiente conformación de su contenido documental de tal naturaleza que no permita su toma en consideración (no se trataría en tal caso de meros defectos formales que admitirían la subsanación y/o mejora de la propuesta), o bien porque respecto a sus determinaciones presente disconformidades sustanciales -por tanto no subsanables- con la Ley o el planeamiento territorial o urbanístico de rango superior.*

Al respecto de esta última posibilidad nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones en torno al derecho a la tramitación de los instrumentos de planeamiento de iniciativa particular, y a las facultades de que dispone la Administración competente en orden a denegar esa tramitación. Así la STS Sala 3ª de 29 marzo 2004 -Sección Quinta, recurso de casación 4588/2001- razona al respecto que "El derecho a la tramitación de los planes de ordenación o proyectos de urbanización presentados por los particulares parte de que los mismos se ajustan a los instrumentos de orden superior, aunque no vincula a la Administración en cuanto a la adopción de decisiones discrecionales. Pero este derecho no se opone a que la Administración pueda denegar esa aprobación inicial si en el proyecto presentado existen determinaciones contrarias al planeamiento... ningún sentido tiene ordenar la continuación de un procedimiento que no podría llegar a ser aprobado definitivamente.". En la misma línea se pronuncia la STS Sala 3ª de 25 septiembre 1997 cuando dice: "Y siendo así las cosas, fue conforme a Derecho que el Ayuntamiento denegara la aprobación inicial, pues si bien es cierto que los particulares tienen derecho a la tramitación de los Planes que se deban a su iniciativa y que, en consecuencia, la Administración no debe cercenar "a limine" esa tramitación, también lo es que ese derecho quiebra en los casos en que el Plan Parcial proyectado viole de forma clara, palmaria y manifiesta el Plan General, pues en tal caso razones de economía y de lógica imponen el inicial rechazo del proyecto. Que es lo que pasa en el presente caso, en que la disconformidad con el Plan General no era de detalle, o dudosa, u opinable..". Y también la STS Sala 3ª de 25 septiembre 1991 señala: "el derecho al procedimiento que indudablemente concurre en los particulares redactores de planes de ordenación...no puede concebirse como un derecho absoluto que imponga a la Administración en todo caso la aprobación inicial y la realización de los trámites sucesivos hasta llegar al momento de la aprobación definitiva, siendo perfectamente compatible con la posibilidad de que se deniegue la misma cuando ya en principio se aprecie la inviabilidad del Plan por oponerse a la Ley o a instrumentos urbanísticos de superior rango, en forma alguna puede compartirse..."



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|--|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 5/11 |
|  | | | |
| 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | |



Estas conclusiones se reflejan, igualmente, en jurisprudencia posterior a la que es objeto de cita en dicha Sentencia. Así, en primer lugar, la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011 (recurso de casación 5821/2006) recogía cómo es *“doctrina legal la que declara el derecho al trámite de los particulares respecto al planeamiento urbanístico promovido a su iniciativa, lo que implica el correlativo deber de la Administración de sustanciarlo y de dar una respuesta ajustada a derecho. Así en la Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 25 de septiembre de 1997 (recurso de apelación 11.593/91), 21 de enero de 1999 (recurso de casación 21/93), 29 de marzo de 2004 (recurso de casación 4588/01) , 11 de abril de 2006 (recurso de casación 8458/02) , 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 1980/2003) y 2 de marzo de 2010 (recurso de casación 1440/2008) hemos expresado que la Administración no debe cercenar a limine el derecho que los particulares tienen a la tramitación de los Planes que se deban a su iniciativa, derecho que quiebra cuando el planeamiento proyectado vulnera el ordenamiento urbanístico aplicable, en cuyo caso la Administración urbanística puede denegar la tramitación, justificando, de forma suficiente, tal decisión”*. Tales razonamientos se reiteran en su integridad en la posteriores Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 (recurso de casación 5248/2008) -citando a tal respecto la previa de la misma Sala y Sección de 4 de marzo de 2009 (recurso de casación 10786/2004)- y 28 de noviembre de 2013 (recurso de casación 73/2011).


Por tanto, y conforme a la línea jurisprudencial referida, el derecho al trámite reconocido a los particulares cuando aquellos presentan ante la Administración instrumentos de planeamiento de iniciativa particular, únicamente puede ser cercenado por esta última si el planeamiento proyectado vulnera el ordenamiento urbanístico aplicable o si el proyecto presentado se encuentra deficientemente conformado en su contenido documental de forma insubsanable; únicos supuesto en los que pueden denegarse la tramitación instada -lo que, además, exige el dictado de una resolución motivada, en la que dicho incumplimiento se justifique suficientemente-.

CUARTO.- Partiendo de dicha premisa, se concluye que la pretensión anulatoria instada por la parte actora no puede prosperar. En síntesis, la misma viene a sustentar aquella en el hecho de haber sido promovido el Instrumento de planeamiento por persona no propietaria de la finca -por ser esta una cuestión controvertida-, extremo que, a su juicio, obligaba a la Administración a denegar la tramitación instada.

Pues bien, es cierto que la situación de controversia dominical a la que refiere la parte se constata del estudio del expediente. Así, consta al folio 20 del expediente administrativo cómo el codemandado promotor del Instrumento de Planeamiento presentó en fecha 4 de junio de 2014 -folio 20- escrito para dar cumplimiento al requerimiento de 9 de mayo de 2014 -folio 19- a fin de aportar tanto “copia compulsada de la escritura de propiedad” de la finca de la que afirmaba ser propietario, como “certificación registral actualidad (sic) expedida por el Registro de la Propiedad de la parcela objeto del Estudio de Detalle”. Para ello adjuntó: a) copia de escritura de compraventa otorgada ~~por la mercantil “G. F. Administraciones SL”~~ a favor del codemandado y su esposa el día 13 de mayo de 2011



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|--|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 6/11 |
|  9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | |




ante el Notario D. [REDACTED] -folios 21 a 54-, referente a la finca descrita de la siguiente forma: "Urbana.- [REDACTED] al partido de este nombre, término municipal de Mijas, en Málaga. Ocupa una extensión superficial de ochocientos cuarenta y ocho metros setenta decímetros cuadrados. Linda: Al Norte, en línea de cuareta y tres metros, con finca de [REDACTED] al Sur, en línea de cuarenta y un metros, avenida de la Urbanización; al Este, en línea de veinte metros, con el [REDACTED] y al Oeste, también en línea de veinte metros, con calle de la Urbanización"; y b) nota simple emitida por el Registro de la Propiedad número 2 de Mijas en fecha 2 de junio de 2011 referente a la finca registral 90.155, descrita de la siguiente forma: "Urbana.- [REDACTED] de 848,70 metros cuadrados de superficie, constando como titulares del pleno dominio con carácter ganancial el recurrente y su esposa -folios 54 y 55-.

No obstante, sostiene la parte actora que realmente es la mercantil recurrente la propietaria de la [REDACTED] por las siguientes razones: a) Que, según la escritura de compraventa otorgada por D^a. [REDACTED] y la mercantil recurrente el 7 de septiembre de 2006 ante el Notario D. [REDACTED] (cuya copia aporta como documento 1 adjunta a la demanda), esta última adquirió de los primeros la siguiente finca: "Urbana.- Parcela de tierra procedente de la Hacienda de Calahonda, al Partido de este nombre término municipal de Mijas. Linda al Norte, en línea recta de ciento treinta y tres metros, setenta y cinco centímetros, con la finca principal de la que fue segregada la finca matriz perteneciente a Don [REDACTED] al este, con el carril o camino de carruajes, que por los terrenos de dicha finca principal, conduce desde la carretera de Cádiz a Málaga, a la casa de la misma en una línea aproximada de ciento sesenta y siete metros; al Sur, en otra línea de ciento sesenta y tres metros sesenta centímetros, con la citada carretera; y al Oeste, con Arroyo sin nombre en terrenos de aquella finca, con una cabida de siete mil setecientos metros con cincuenta decímetros cuadrados.- tiene su acceso a la carretera nacional número trescientos cuarenta de Cádiz a Málaga, por el expresado camino de carruajes y a través de la finca matriz"; b) que en contrato privado firmado entre las partes se especificó que la superficie de la finca era, en realidad, inferior a la consignada en el Registro de la Propiedad a causa de "segregaciones practicadas sin verificar datos", siendo la comprobada y cierta la de 5.422,83 metros cuadrados; c) que este último dato se desprende igualmente del fundamento de derecho cuarto de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Fuengirola el día 19 de marzo de 2003 en los autos de juicio ordinario 101 de 2002 (firme, por haber sido conformada por la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de abril de 2004 -rollo de apelación 542/2003, número de Sentencia 287-) en el que, en resolución de la acción de deslinde y reivindicatoria ejercitada en su día por el vendedor frente a la mercantil Torrolex SA, se pone de manifiesto que la finca transmitida tenía un a superficie de 5.300,50 metros cuadrados, siendo esta dato inferior al inscrito en el registro de la propiedad "lo que obedece en las segregaciones practicadas sin verificar datos" (constando todo ello en los autos del citado procedimiento, cuyo testimonio íntegro ha sido remitido a este Sala); y d) que dentro de dicha finca se encuentra aquella que el codemandado afirma de su propiedad, tal y como se refleja en el Catastro Inmobiliario



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|--|---|--------------------------|------------|------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 | |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | PÁGINA | 7/11 |
|  9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | | |



-aportando a tal efecto consulta descriptiva y gráfica del catastro como documento 2-.


Y a lo anterior añade que, cuanto menos, es de apreciar la existencia de una controversia acerca de la titularidad de la parcela, lo que pondrían de manifiesto dos datos. El primero de ellos es el archivo de la modificación de elementos instada en su día por la recurrente y aprobada inicialmente por el Ayuntamiento de Mijas el 30 de diciembre de 2011 a la vista de las alegaciones formuladas por el codemandado en el trámite de información pública respecto a la propiedad de la parcela cuestionada, y a la vista de “la situación de controversia sobre la propiedad”. Y el segundo es que mediante el fallo dictado por la Sala de Málaga del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía el 26 de febrero de 2015 se desestimó la reclamación económico-administrativa formulada por el codemandado (la número 29/1070/2013) frente a la desestimación de su solicitud de modificación catastral de la finca en cuestión en cuanto a su titularidad, fechada el 14 de noviembre de 2012 -fallo del que se aporta copia como documento 3 de la demanda-.

Lo cierto es que, incluso asumiendo la tesis que propugna la demandante (es decir, que, como mínimo, la titularidad de la finca por parte del promotor del instrumento resulta controvertida), tal circunstancia no hubiese legitimado a la Administración demandada a adoptar una decisión de inadmisión del proyecto presentado, como aquella sostiene en su demanda. Por el contrario, esta decisión tan solo podría sustentarse (según se ha expuesto previamente) en el hecho de presentar tal proyecto defectos formales insubsanables o que aquel vulnerase el ordenamiento urbanístico aplicable. Y nada de lo anterior se ha adverbado por la recurrente -ni consta del estudio del expediente-. Lo que en el fondo está pretendiendo la recurrente es que, primero la Administración, y posteriormente esta Sala, se pronuncien acerca de la titularidad de la finca, atribuyendo la misma a aquella; extremo este que es competencia ajena a ambas. Y ello por cuanto las cuestiones de titularidad o propiedad de los bienes deben ser dilucidadas, como reiteradamente ha expuesto esta Sala (a.e. Sentencia de la Sección Primera de 26 de marzo de 2018 -recurso 221/2015-), ante los órganos de la Jurisdicción Civil. Consecuentemente, verificado por la Administración que el proyecto presentado por el codemandado no vulneraba la legislación urbanística (v. gr. no se oponía a las determinaciones de instrumentos de planeamiento generales objeto de desarrollo) y que aquel tampoco presentaba defectos formales insubsanables (de hecho, para comprobar su condición de interesado, se requirió al mismo para que presentase el título de propiedad, atendido en los términos ya referidos); aquella estaba obligada a dar trámite al mismo. Consecuentemente, el recurso no puede prosperar por tal motivo.

QUINTO.- En lo que, respecto, por otra parte, a la supuesta indefensión originada a la parte actora en la tramitación; aquella manifiesta en la demanda rectora que aquella vino propiciada por el hecho de no habersele notificado “absolutamente nada” acerca de la aprobación inicial del Estudio de Detalle promovido por el codemandado, a pesar de ser la Administración plenamente consciente de la “situación de controversia que existe sobre la propiedad de la parcela”. Tal circunstancia, refiere la parte, comporta la nulidad del instrumento aprobado por haberse prescindido de normas procedimentales esenciales y generarse la apuntada situación de indefensión. Pues bien, tampoco tal alegato puede ser compartido. Y ello por dos razones: a) por partirse de una premisa fáctica errónea -la ausencia de notificación del Acuerdo de aprobación inicial del Estudio de Detalle-; y b)



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|--|---|--------------------------|------------|------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 | |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | PÁGINA | 8/11 |
|  9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | | |



por no verificarse que tal circunstancia, aunque se hubiese producido, generase una situación de indefensión efectiva que comportase el carácter invalidante que se pretende.

Para argumentar tales conclusiones, se ha de partir de un presupuesto que resulta coincidente con el sostenido en la demanda. Y este no es otro que, como defiende la parte recurrente, el Acuerdo de aprobación inicial debía ser notificado a aquella por la Administración. Así se desprende del tenor literal de los artículos 32.2º in fine de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 140, párrafos tercero y cuarto, del Reglamento de Planeamiento. Conforme a aquellos, la aprobación inicial del instrumento de planeamiento obliga al sometimiento de éste a información pública, debiendo ser llamadas a dicho trámite las personas propietarias de terrenos comprendidos en el ámbito territorial del Estudios de Detalle -en concreto a cuantas “figuren como propietarias en el Registro de la Propiedad y en el Catastro, mediante comunicación de la apertura y duración del período de información pública al domicilio que figure en aquéllos”- y a los “demás interesados directamente afectados”; pudiendo ser tal Estudio examinado en dicho trámite por cualquier persona, formulando las alegaciones que entendiese procedente. Dado que, como acredita la parte actora -y figura en el expediente- la misma consta como titular en el Catastro como titular de inmuebles en el ámbito territorial del Estudio presentado, el Acuerdo de aprobación inicial del Estudio de Detalle presentado debía serle notificado.

Mas sucede que, en contra de lo que sostiene la parte en su demanda (confeccionada tras examinar el contenido del expediente administrativo), dicha notificación tuvo lugar. Así consta al folio 190 del expediente remitido -no al 189, como se apunta en la contestación de la Administración-, verificándose tal notificación a las 13:40 horas del 4 de abril de 2016 en el domicilio sito en [REDACTED]

[REDACTED] recibiendo el envío postal D. [REDACTED] en condición de “compañero de despacho” de D. [REDACTED] -representante de la demandante-. Esta dirección se corresponde con la de la mercantil actora, pues, conforme figura en el documento 9 adjunto a la contestación del codemandado, es el obrante en el Registro Mercantil como domicilio social de la misma (que, por otra parte, es la que figura como tal en el poder general para pleitos de 18 de septiembre de 2015 aportado junto con el escrito de interposición). Por ello, como se anunció, se parte de una premisa equivocada: que no se notificó tal Acuerdo cuando, en realidad, sí que se realizó tal notificación (sin que, además, la recurrente formulase alegación alguna en el periodo de información pública cuya apertura se le comunicó). Ello conduce, sin más, a la desestimación de la alegación.

SEXTO.- Es más, incluso aun cuando tal notificación no hubiese tenido lugar, tampoco dicha circunstancia propiciaría la anulación del acto. Como ha puesto reiteradamente esta Sala (a.e. Sentencias de la Sección Primera de 9 de marzo y 12 de noviembre de 2018 -recursos 733/16 y 364/12-), citando a tal efecto las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 marzo 2005 (recurso de casación 2796/2001), 21 de febrero de 2006 (recurso 62/2003) y 12 diciembre 2008 (recurso de casación 2076/2005) “...la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|--------------------------|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 9/11 |
| | | | |
| 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | | | |




artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado". Esto es, "ninguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa sólo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo, aún con cierta flexibilidad, de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo". Por el contrario, fuera de ese ámbito sancionador "la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional. La Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2003 resume en lo sustancial la doctrina de este Tribunal en materia de nulidad de actos administrativos derivada de la falta de cumplimiento del trámite de audiencia en un procedimiento no sancionador. En dicha sentencia se afirma que tal falta de audiencia no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquellos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa. Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (STS de 13 de octubre de 2000 -recurso de casación 5.697/1995-), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62 LRJ-PAC. Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste de lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello".

Por tanto, la sola ausencia de notificación no se erigirá en suficiente para anular el acto, al deber constatar, además, que la omisión del trámite de audiencia generó indefensión material a la actora. Y lo cierto que no es ello lo que se concluye del estudio del expediente administrativo y de la demanda, en los que la parte no ha opuesto ni un solo motivo que ponga de manifiesto que el instrumento aprobado sea contrario a derecho. Todo ello, conforme a lo previamente razonado, conduce a la desestimación del recurso planteado.



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCzXj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|--|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 10/11 |
|  | | | |
| 9hZTvPcGDM4IKCzXj1S+tg== | | | |



SÉPTIMO .- La desestimación del recurso trae aparejada la imposición de costas a la parte recurrente conforme a lo prevenido en el primer párrafo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; mas limitándose el importe máximo de las mismas hasta el de 2.000 euros por todos los conceptos, al hacerse uso por esta Sala de la facultad contemplada en el párrafo tercero del precepto previamente aludido.

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

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto con expresa imposición de costas a la parte recurrente hasta el límite de 2.000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el *artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional* si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el *artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal* .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.-



Código Seguro de verificación:9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|-------------|---|--------------------------|------------|-------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 27/01/2020 08:29:20 | FECHA | 29/01/2020 | |
| | CARLOS GARCIA DE LA ROSA 27/01/2020 13:25:20 | | | |
| | MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 28/01/2020 11:39:03 | | | |
| | MANUEL LOPEZ AGULLO 28/01/2020 12:29:29 | | | |
| | INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 29/01/2020 12:38:38 | | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | 9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg== | PÁGINA | 11/11 |



9hZTvPcGDM4IKCZxj1S+tg==