



**SENTENCIA Nº 1907/2020**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**  
**SECCION SEGUNDA**

**ROLLO DE APELACION Nº 4196/2019**

Ilmos. Magistrados.  
D. Fernando de la Torre Deza  
D. Santiago Macho Macho  
D<sup>a</sup> Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a 16 de Noviembre de 2020.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 4196/2019, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga en el que es parte apelante, la entidad "Osipe S.L.", representada por la procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] y parte apelada, el Ayuntamiento de Mijas, asistido por el letrado D. [REDACTED] ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 20 de Junio de 2019, en el recurso contencioso-administrativo nº 160/2018, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] en la representación indicada, se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de 24 de Enero de 2018 dictado por el concejal delegado de Urbanismo de Ayuntamiento de Mijas por el que se denegó la solicitud del recurrente sobre la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación, y subsidiariamente la petición de la licencia de parcelación, de la parcela S.3.1 del Sector de Planeamiento SUP-C-24.

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 12 de Julio de 2019, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo.

**TERCERO:** Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.



Código Seguro de verificación: CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	1/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==



**CUARTO:** No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 16 de Septiembre de 2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que desestimo el recurso interpuesto contra la resolución indicada en el antecedente de hecho primero, es ajustada o no a derecho, entendiendo al parte apelante que no lo es y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque, se ha desconocido la jurisprudencia del T. Supremo merced a la cual no es posible desclasificar un suelo clasificado como urbano consolidado, así como se han quebrantado las normas que rigen la valoración de la prueba pues, una vez que consta que por acta de fecha 3 de Noviembre de 2005, el Ayuntamiento de Mijas recepcionó las obras de urbanización del Sector SUP C-24 “Hipódromo”, sin que en dicha acta no solo no conste objeción alguna, sino que en ella se reconoce que se ha practicado un reconocimiento detallado de la obra, coincidiendo que se halla en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas en el proyecto aprobado, no puede serle aplicado el régimen del suelo urbano no consolidado con la obligación de tener que hacer nuevas cesiones o asumir el aumento de las dotaciones, pues ello supondría quebrantar el principio de la equidistribución, no pudiendo argüirse ni que con la nueva ordenación aprobada en 2006, falte por urbanizar alguna zona verde o se prevea ejecutar algún tramo de vial nuevo, pues esto afectaría en todo caso a la Unidad de Ejecución 2, ni que la modificación obedece al hecho de que ha tenido lugar un incremento del aprovechamiento objetivo, pues el aumento del número de viviendas y de edificabilidad se compensó con el cambio de tipologías edificatorias.

En segundo lugar, porque se ha incurrido en error a la hora de aplicar lo establecido en el art 68.1 de la LOUA, pues una vez que la ordenación pormenorizada entro en vigor en 2006, la cual establecía la parcelación de los terrenos propiedad del recurrente en tres parcelas, nada obstaría a que se declarase la innecesariedad de la licencia, o en su caso que, conforme se establece en el art 68.1 de dicha ley, se otorgase la licencia interesada.

En tercer lugar, porque no ha tenido lugar incremento de aprovechamiento real u objetivo en mas del 10%, pues en la propia memoria del Plan de Ordenación aprobado en 2006, se deja claro que dicho incremento no existe, pues el aumento del número de viviendas y de edificabilidad se compensó con el cambio de tipologías edificatorias.

En cuarto lugar, porque se ha aplicado indebidamente lo establecido en el art 6º de la L. O. del Poder Judicial, pues el Juzgador de instancia deja de aplicar una disposición de carácter general, como es la adaptación parcial del PGOU de Mijas a la ley 2/2007 de Andalucía, en lo referente a la clasificación del suelo como urbano consolidado, lo que supone un exceso de competencias en tanto en cuanto la competencia para declarar la ilegalidad de dicho instrumento correspondería a los T. Superiores de Justicia.

En quinto lugar, porque en cuanto al pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales, porque una vez que el propio juzgador de instancia dejo sin efecto una disposición general, forzoso es reconocer que existían serias dudas de hecho y de derecho,



Código Seguro de verificación:CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	2/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==



que justificarían que no se hiciese expreso pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Por todo lo anterior el apelante intereso el dictado de una sentencia por la que, tras revocar la de instancia, estimase el recurso contencioso administrativo interpuesto y en consecuencia, tras decretar la nulidad de los Decretos impugnados, se declarase su derecho a obtener la declaración de innecesariedad de Licencia de Parcelación nº 38/2017 a la antigua parcela S-3-1 del SUP "Hipódromo!" del PGOU de Mijas o bien suasoriamente que se declarase la su derecho a obtener la Licencia de Parcelación de la antigua Parcela S-3\_1 del SUP C-24 "Hipódromo" del PGOU de Mijas ,condenando al mencionado Ayuntamiento a emitir resolución administrativa acreditativa de dicho extremo, así como al pago de las costas procesales, y también subsidiariamente que en todo caso, aunque se desestime el recurso, que no se haga especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo la instancia en la instancia, y haciendo suyos los razonamientos que en la misma constan, intereso la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Entrando a conocer conjuntamente del primero y segundo de los motivos alegados por la parte apelante –lo que se justifica en cuanto que el segundo no es sino una conclusión derivada del motivo primero– motivos que bien puede decirse que constituye el núcleo de la cuestión a debatir y que como se dijo estriba en determinar si los terrenos del Sector SUP C-24 "Hipódromo" eran merecedores de la clasificación de suelo urbano consolidado, lo que conllevaría la imposibilidad de poder ser desclasificados pasando a clasificarse como no consolidado -- el mismo no puede ser acogido y ello porque, si bien es cierto que en el acta de fecha 3 de Noviembre de 2005, el Ayuntamiento de Mijas recepcionó las obras de urbanización del Sector SUP C-24 "Hipódromo", sin que en dicha acta no solo no conste objeción alguna, sino que en ella se reconoce que se ha practicado un reconocimiento detallado de la obra, coincidiendo que se halla en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas en el proyecto aprobado, lo que conllevo que en la Adaptación del Plan Parcial del PGOU los terrenos fueran clasificados como urbano consolidado, ello no es suficiente para poder concluir que os terrenos merecían dicha clasificación, pues ello obedeció a un error, pues de la prueba testifical de D<sup>a</sup> [redacted] y D. [redacted] así como de la pericial de D. [redacted] se acredita que no se habían cumplido todas las obligaciones urbanísticas, así como que no era posible reconocer dos unidades de ejecución en el Plan Parcial de 2006, como se hizo saber por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, la adscripción de los terrenos debería hacerse por sectores y áreas completas, al ser estas unidades de planeamiento y gestión indivisibles, es claro que los terrenos no podían ser clasificados como urbanos, siendo merecedores de la clasificación de urbano no consolidado y concretamente de los contemplados en el art 45.2-B letra c, por precisar como dice el precepto "...de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de



Código Seguro de verificación:CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	3/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==



cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente”.

**TERCERO:** Abundando en el análisis del motivo, porque aun cuando se estimasen que los terrenos habían de ser clasificados como suelo urbano consolidado, porque, si bien es cierto que la jurisprudencia venía reconociendo la imposibilidad de poder desclasificar dicho tipo de terrenos, al reconocerse por el T.S. en la sentencia nº 1563/2018 la posibilidad de poder desclasificar un terreno aun cuando hubiese sido clasificado como urbano no consolidado, exigiendo únicamente y para ello una justificación reforzada como así se razona en el fundamento de derecho décimo quinto al establecer que “ A partir de esta nueva normativa, es posible adaptar nuestro tradicional criterio, dado que en la nueva regulación, y tal y como establece el art. 18, los deberes de los propietarios aparecen vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, de forma tal que los mismos se vinculan a dichas actuaciones y en el caso que nos ocupa a la existencia de un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana, que ha de estar suficientemente motivado y justificado.

Es posible, en consecuencia, que el planificador decida actuar sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas; pero, en tales supuestos, sería exigible que el planificador motivara, con una motivación reforzada, la concurrencia de tal circunstancia en la propia Memoria del plan, antes de proceder a la descategorización del suelo, evitando así que la mera voluntad transformadora basada en criterios estéticos, modernizadores o de mera oportunidad, provocara efectos sobre los deberes de los propietarios que ya contribuyeron a la consolidación de los terrenos donde se ubican sus viviendas o locales. Esto es, el planificador debe justificar de forma reforzada la conveniencia de acometer tal tipo de operaciones en aras a la consecución de los intereses públicos, consecución que, por su propia naturaleza, determinaría igualmente la obtención de un beneficio para los propietarios del suelo afectado por dichas operaciones, siempre que, hemos de insistir en ello, las mismas respondan a necesidades reales de transformación del suelo, en estos casos de regeneración o rehabilitación urbana.

**CUARTO:** Desestimados los anteriores motivos, y entrando a analizar el tercero de los motivos que como quedo dicho consiste en entender que no ha tenido lugar incremento de aprovechamiento real u objetivo en más del 10%, que justifique la nueva clasificación, pues en la propia memoria del Plan de Ordenación aprobada en 2006, se deja claro que dicho incremento no existe, pues el aumento del número de viviendas y de edificabilidad se compensó con el cambio de tipologías edificatorias, el mismo no puede ser acogido y ello porque una vez que consta al folio 94 del expediente que en el sector se incremento la edificabilidad en el ámbito de 46.739 metros cuadrados pasando de 228.541 a 275.280 y la densidad en 607 viviendas pasando de 2.340 a 3307, es claro que ha tenido lugar el incremento objetivo, no pudiendo argüirse en su contra que en la memoria del Plan Parcial de 2006 se haga constar que no existe tal incremento por compensar el aumento



Código Seguro de verificación:CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	4/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==



de la edificabilidad planteado con los cambios de uso y tipología características, pues ello va referido a la UE-1 y no al sector.

**QUINTO:** Desestimados los anteriores motivos y entrando a conocer del cuarto de los alegados – motivo por el que la apelante arguye que el juzgador de instancia ha aplicado indebidamente lo establecido en el art 6ª de la L. O. del Poder Judicial, inaplica una disposición de carácter general, como es la adaptación parcial del PGOU de Mijas a la ley 2/2007 de Andalucía, en lo referente a la clasificación del suelo como urbano consolidado, lo que supone un exceso de competencias en tanto en cuanto la competencia para declarar la ilegalidad de dicho instrumento correspondería a los T. Superiores de Justicia, el mismo no puede ser acogido y ello porque, una vez que endicho precepto se establece que “Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”, nada obsta a que, como se razona en la sentencia recurrida, al no ser la sentencia estimatoria, se procediese a la inaplicación de una disposición de rango inferior que contraviene una de rango superior, siendo prueba de que no se excedió en sus competencias el que en el art 27 de la Ley 29/98 se contemple la posibilidad de que pueda conocer acerca de la legalidad de un disposición general.

**SEXTO:** Por último, entrando a conocer del quinto de los motivos alegados por la parte apelante – motivo por el que entiende que aun cuando se confirmase la sentencia de instancia, y en consecuencia el recurso, no debieron de ser impuestas las costas procesales a la parte, pues la cuestión ofrecía serias dudas de hecho y de derecho, el mismo ha de ser acogido y ello porque, una vez que consta que, aun cuando fuese por un error, se había hecho constar que los terrenos tenían la condición de urbano consolidado, error que partió de la premisa de haber distinguido dos unidades de ejecución cuando la adscripción de los terrenos debería hacerse por sectores y áreas completas, al ser estas unidades de planeamiento y gestión indivisibles, se justifica que la parte considerase el terreno como urbano consolidado y en consecuencia interpusiese el correspondiente recurso.

**SÉPTIMO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación, visto que el recurso se estima parcialmente procede no hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dª [REDACTED] en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 20/06/19, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Málaga, en autos nº 160/2018, la revocamos en cuanto al pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales causadas en la instancia, respecto a las cuales no se hace



Código Seguro de verificación:CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
	[REDACTED] 27/11/2020 09:09:10			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	5/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==



especial pronunciamiento, confirmando la sentencia en lo demás, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la apelación.

Librense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

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

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.



Código Seguro de verificación:CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 25/11/2020 12:28:36	FECHA	27/11/2020	
	SANTIAGO MACHO MACHO 25/11/2020 12:46:44			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 26/11/2020 15:09:24			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==	PÁGINA	6/6



CY5WNHMu91v5BuHCrQTaew==