



Roj: STS 5564/2012
Id Cendoj: 28079130052012100534
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 4405/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **4405/2008** interpuesto por la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado, siendo parte recurrida la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE VALENCIA**, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, promovido contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2008 por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Recurso Contencioso-Administrativo 1417/2005, sobre autorización para construcción residencial en zona de servidumbre marítimo terrestre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 1417/2005, promovido por la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** y en el que ha sido parte demandada la **GENERALIDAD VALENCIANA**, y codemandados la entidad mercantil "**EDIFICACIONES CALPE, S. A.**" y **D. Felicísimo** contra la Resolución de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la Generalidad Valenciana que otorgó autorización a la mercantil "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de la costa, en termino de Benidorm, y contra la posterior Resolución de 7 de septiembre de 2005, de la misma procedencia, que desestimó expresamente el requerimiento de anulación formulado por la Administración del Estado.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2008 del tenor literal siguiente:

"FALLAMOS. Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra la Resolución del Director General de Puertos y Costas de 29 de abril de 2.005, que otorgó autorización a la mercantil Edificaciones Calpe, S. A. para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de la costa, en término de Benidorm. No se hace expresa imposición de costas".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 31 de julio de 2008, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que, en fecha 18 de noviembre de 2008 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala case y anule la referida sentencia y con estimación del recurso contencioso administrativo, anule los actos recurridos.

QUINTO .- Por providencia de esta Sala de 9 de febrero de 2009 fue admitido a trámite el recurso de casación, acordándose la remisión de las actuaciones a esta Sección Quinta y, por nueva providencia de 10 de marzo de 2009, se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo la Letrada de la **GENERALIDAD VALENCIANA** en escrito presentado en fecha 30 de abril de 2009 en el que, tras exponer

los razonamientos que cree oportunos, solicita se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación.

SEXTO .- Con fecha 20 de diciembre de 2011 se presentó escrito por el Procurador D. Fernando Pérez Cruz, en nombre de las mercantiles "EDIFICACIONES CALPE, S. A." y "TERRAS DE L' HORTA, S. L." solicitando la sucesión de esta última en la posición procesal de "EDIFICACIONES CALPE, S. A." y la admisión de la documentación que aporta acreditativa de la transmisión de apartamentos de la primera a favor de la segunda.

SEPTIMO.- Por providencia de fecha 15 de febrero de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 22 de febrero de 2012, fecha en la que fue dejado sin efecto el señalamiento para resolver, previamente, sobre la sucesión procesal solicitada.

Tras aceptarse, después de los trámites oportunos, la citada sucesión procesal, por providencia de 11 de julio de 2012, se señaló para votación y fallo el día 18 de julio de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

OCTAVO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha seguido el Recurso Contencioso- administrativo 1417/2005 , promovido por la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** y en el que ha sido parte demandada la **GENERALIDAD VALENCIANA** , y codemandadas la entidad mercantil "**EDIFICACIONES CALPE, S. A.**" y **D. Felicísimo** contra la Resolución de 29 de abril de 2005 de la Generalidad Valenciana, en concreto del Director General de Puertos y Costas, que otorgó autorización a la entidad mercantil "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial ---formado por dos bloques de viviendas de 21 plantas cada uno, cuatro plantas de aparcamientos y una piscina--- en zona de servidumbre de protección de costa, en el termino municipal de Benidorm, y contra posterior Resolución de 7 de septiembre de 2005 que desestimó expresamente el requerimiento de anulación formulado por la Administración del Estado.

SEGUNDO .- La sentencia dictada por el Tribunal *a quo* , tras resumir en el Fundamento de Derecho Primero las alegaciones vertidas por las partes, desestimó el recurso, en síntesis, y en lo que aquí interesa, por las siguientes razones:

a) Porque los terrenos contaban con licencia de obras concedida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, en concreto el día 1 (sic) de junio de 1988 mientras que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) entró en vigor el 29 de julio, de lo que extrae la Sala de instancia la consecuencia de ser aplicable lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera , en su redacción original, "(...) *en lo relativo a la posibilidad de autorización de nuevos usos y construcciones al amparo de la normativa de entonces, pues la licencia debe tener a todos los efectos la fecha de la concesión habida cuenta de que el estudio de detalle se aprobó inicialmente el 15 de julio de 1.988. Por resolución judicial posterior se desestimó el recurso interpuesto en su momento. También es de aplicar la Novena, que prevé el estudio de detalle como idóneo. Ciertamente es que esa Transitoria tiene como objeto el que la fachada marítima tenga un tratamiento homogéneo [parte de la base de que existen otros edificios en línea], pero la circunstancia de que no haya otro en las inmediaciones no le priva de aplicabilidad en cuanto a la exigencia e idoneidad del estudio de detalle* ".

b) Porque el alegado carácter vinculante del informe de la Demarcación de Costas no es tal, siendo solo preceptivo, "(...) *pues al estar el edificio sobre la zona de servidumbre de protección la competencia para la autorización es de la Generalidad Valenciana, la cual ha de solicitar, como se hizo, el informe previamente a resolver pero no tiene porqué sujetarse al mismo necesariamente. No obstante lo cual, se aprecia que en la parte dispositiva de la resolución recurrida se recogen como condicionantes los puntos que el Jefe del Servicio provincial de Costas reflejaba como a respetar, por lo que el criterio desfavorable (que lo era en relación al proyecto presentado) sí ha sido aceptado al quedar modificado éste con las condiciones impuestas por la Generalidad Valenciana. Las prohibiciones que se señalan son las previstas de manera general por la Ley de Costas pero ha de tenerse en cuenta la aplicabilidad del régimen transitorio antes citado* ".

c) Finalmente, la alegada falta de motivación de la resolución recurrida, es rechazada porque "(...) *de la lectura de ésta se desprende que sí lo está, al razonar con detalle cada punto de los que se le someten*

a consideración y contener los condicionantes necesarios para la ley. En lo referente a los tres puntos de discrepancia que se mencionan en el folio 21 de la demanda, baste decir que los mismos se refieren a la ejecución de la obra, por lo que no pueden cuestionarse como hipotéticos; si en esa ejecución la propiedad se extralimita, será el momento entonces de alegarlo con los efectos que procedan, pero no ahora, al tratarse de hipótesis".

TERCERO .- Contra esa sentencia la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime un *único motivo*, al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1988, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; en concreto por infracción de las Disposiciones Transitorias Tercera, apartado 3 ---en su redacción original --- y Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2 c), ambas de la Ley 22/1988, de Costas (LC) y de la Disposición Transitoria Novena del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la citada Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre (RC).

En el desarrollo del motivo alega la Administración recurrente que la infracción se produce porque la *ratio decidendi* de la sentencia es entender que se había concedido licencia el 1 de junio de 1988, antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas, no siendo correcta tal conclusión por cuanto no puede sostenerse que la entidad "Edificaciones Calpe, S. A." hubiera adquirido un derecho a edificar según la normativa anterior antes de la entrada en vigor de la LC ni que la edificación vaya a realizarse al amparo de una licencia otorgada antes de la entrada en vigor de la LC, pues tal licencia estaba sometida a dos condiciones que impedían la consolidación del derecho a edificar, como son 1) la adecuación del proyecto edificatorio a la volumetría máxima que resulte de asignar 2,5 m³/m² a la total superficie de ambas fincas, y 2), la aprobación de un Estudio de Detalle para la reordenación de volúmenes correspondientes a ambas parcelas.

A ello añade que el edificio autorizado no se va a construir con arreglo a la licencia concedida por el Ayuntamiento de Benidorm el 1 de junio de 1988 como exige la Disposición Transitoria Cuarta de la LC, sino al amparo de la autorización impugnada que se refiere a un proyecto distinto, como así se deduce de los antecedentes de hecho segundo y tercero de esa resolución, por lo que el proyecto que se va a ejecutar no es el de 1988 sino otro distinto presentado en el año 1996.

Finalmente aduce que, aunque se admitiera la eficacia de la licencia concedida en 1988, el edificio quedaría en situación equiparable al fuera de ordenación previsto en el artículo 60.1 y 2 de la Ley del Suelo, como se indica en la STC de 4 de julio de 1991, por lo que únicamente podrían admitirse obras de reparación y mejora.

CUARTO .- El recurso de casación merece ser acogido, y ello por las siguientes razones.

Hemos visto que la *ratio decidendi* de la sentencia se sustenta en la premisa de que las obras autorizadas por la Administración autonómica mediante Resolución de 29 de abril de 2005 ya contaban con licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Benidorm, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, y, que la citada fecha de su concesión es la que debía tenerse en cuenta a todos los efectos y, además, que la condición en ella prevista, de aprobarse un Estudio de Detalle, era conforme o idóneo con lo previsto en la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de la Ley de Costas, a lo que añade que el Estudio de Detalle se aprobó inicialmente el 15 de julio de 1988, lo que determinaba, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley, la conformidad a derecho de las obras autorizadas.

Pues bien, esta premisa, no resulta correcta, pues no puede sostenerse la eficacia de la licencia de obras municipal en el aspecto concreto de entenderse concedida antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas a los efectos de la aplicación del régimen transitorio en ella previsto.

Ante todo debemos advertir que esta Sala dictó Sentencia en fecha 28 de diciembre de 1994, Recurso de Casación 2.397/1992; Sentencia en la que resolvimos la controversia suscitada sobre la adecuación a derecho de la tramitación del indicado Estudio de Detalle. Por ello, el examen del presente recurso deberá tener en cuenta los hechos declarados en esa sentencia en la medida en que tengan relevancia para la solución del presente recurso.

En este sentido, son hechos declarados en esa sentencia los siguientes:

1º) Que por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Benidorm de 6 junio 1988 ---a efectos de aclarar la discrepancia en el día de su concesión, día 1 en la sentencia recurrida y 6 en la fecha señalada en la STS de 28 de diciembre de 1994, debe indicarse que el día 1 de junio de 1988 es la fecha en que la Comisión Municipal de Gobierno tuvo conocimiento de la solicitud y el día 6 de junio la fecha en que se resolvió su concesión

por Decreto de la Alcaldía---- fue concedida licencia a la entidad "Inmobiliaria y Promociones Cafarelli, S. A.", representada por D. Abilio , para la construcción de un complejo residencial en la calle Hamburgo, de dicha localidad, condicionada, entre otros extremos, a la *"aprobación de un Estudio de Detalle para la reordenación de los volúmenes correspondientes a ambas parcelas"* .

(Debe advertirse, aunque este es un extremo que no se incluye en la citada sentencia, pero resulta un hecho incontrovertido que, además de esa condición, también se sometió, la aprobación de la licencia, a la condición de la *"adecuación del proyecto edificatorio a la volumetría máxima que resulte de asignar 2,5 m³ por m², a la total superficie de ambas fincas"* , figurando tales condiciones con los números 3 y 4 de dicha resolución)

2.º) Que con fecha 28 de junio de 1988 fue presentado al Ayuntamiento el proyecto del Estudio de Detalle de referencia, interesando su aprobación.

3.º) Que la Corporación Municipal mediante Acuerdo del Pleno del mismo Ayuntamiento, adoptado en sesión de 15 de julio de 1988, aprobó el Estudio de Detalle inicialmente por diez votos a favor, seis en contra y cuatro abstenciones, y su Alcalde dispuso, en 8 de septiembre siguiente, la publicación de dicha aprobación inicial en el "Boletín Oficial de la Provincia" a efectos de la correspondiente información pública, lo que se llevó a cabo.

4.º) Que el Alcalde de Benidorm, por edicto de 28 de septiembre de 1989 hizo pública la invalidación del anterior Acuerdo de aprobación inicial por no haberse adoptado con el *quórum* de la mayoría especial legalmente requerida.

5.º) Que ello no obstante, se continuó con la tramitación del Estudio de Detalle, solicitándose a la Jefatura del Servicio de Costas de Alicante el informe de la Ley de Costas, y emitido el mismo con advertencia de deficiencias, el 12 de enero de 1990, cumpliendo providencia de la Alcaldía del día anterior, se requirió a D. Abilio , para su subsanación, a lo que contestó éste por escrito de 28 de mayo de dicho año pidiendo la reglamentaria tramitación y aprobación, en su caso, del Estudio de Detalle por reputar improcedente el requerimiento.

6.º) Que la entidad "Inmobiliaria y Promociones Cafarelli" interpuso el Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de lo pedido al Ayuntamiento de Benidorm mediante escrito de 14 de diciembre de 1990, cuya denuncia de la mora había articulado por otro de 15 de abril de 1991.

7.º) Que en el mencionado escrito de 14 de diciembre de 1990 se solicitó autorización para proceder a la ejecución del conjunto residencial objeto de la licencia de obras de 6 de junio de 1988, interesando, bien la tramitación del Estudio de Detalle según proyecto presentado, bien la anulación de la cláusula condicionante a que antes se hizo referencia, y subsidiariamente, si se decidiera la revocación parcial de la expresada licencia, el reconocimiento a una indemnización por los daños y perjuicios causados por el anormal funcionamiento del servicio público.

8.º) Que no obstante haber acotado el acto recurrido al mencionado anteriormente, "Inmobiliaria Cafarelli" contrajo su demanda, exclusivamente, a que la Sala *"declare disconforme a derecho la tácita desestimación de tramitar el Estudio de Detalle según proyecto presentado, interesado mediante escrito de 14 de diciembre de 1990, anulándola y dejándola sin valor, ni efecto alguno, ordenando a la Corporación Municipal demandada la aprobación inicial del Estudio de Detalle y su posterior tramitación"* .

9.º) Que la Sala de instancia, en su recurrida sentencia de 28 septiembre 1992 , tomando como *ratio decidendi* de su resolución que el edicto de la Alcaldía de 28 de septiembre de 1989 no era válido por no haberse producido declaración de lesividad ni haberse incoado ninguno de los procedimientos de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 56 de la LRJCA --y que por ello era claro que toda la actuación subsiguiente por parte de la Corporación era nula, por lo que debía entenderse que el Estudio de Detalle había sido aprobado, y asimismo la licencia de obras---, estimó el recurso contencioso- administrativo *"interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo ... de la solicitud dirigida ... con fecha 14 de diciembre de 1990 para obtener autorización para proceder a la ejecución del conjunto residencial amparado por la licencia de obras otorgada ... con fecha 6 de junio de 1988"* , declarando *"contrarios a derecho los actos referidos"* , que anulaba, *"dejando sin efecto tanto la resolución como la liquidación impugnadas"* .

10.º) La STS 28 de diciembre de 1994 estimó el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Benidorm y, a su vez, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por "Inmobiliaria y Promociones Cafarelli", en el sentido de anular la tácita desestimación de tramitar el Estudio de Detalle y ordenar al Ayuntamiento demandado su tramitación y no ordenar su aprobación inicial, y ello por las siguientes

razones: una, que conduce a esto último, la de que el Estudio de Detalle se encuentra ya inicialmente aprobado por el Acuerdo plenario de 15 de julio de 1988, Acuerdo que aunque pudiera reputarse nulo de pleno derecho conforme al artículo 47.1.c) *in fine* de la Ley de Procedimiento Administrativo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 47.3.i) de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el mismo, sin embargo, no había sido objeto de revisión por ninguno de los procedimientos establecidos en los artículos 109 y 110 de dicha Ley Procedimental, que indudablemente no lo es el edicto del Alcalde de 28 de septiembre de 1989, y surte, por ello, sus efectos en cuanto declarativo de derechos en tanto no sea debidamente revisado y anulado, supuesto que pudiera ya serlo por imperativo del artículo 112 de la misma Ley, hoy 106 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre; otra, que conduce a lo estimable, que, contrariamente a lo que el recurrente sostiene, ha existido desestimación presunta de una petición y, por consiguiente, acto impugnabile jurisdiccionalmente, por cuanto el Ayuntamiento de Benidorm no ha dado respuesta alguna a una petición, ni en origen ni tras la denuncia de la mora, y por ello ha surgido el acto presunto desestimatorio conforme a los artículos 94.1 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y otra más, que también conduce a la anunciada estimación parcial, que la sociedad actora goza de un indudable derecho a la tramitación del Estudio de Detalle, sin que frente a ese derecho pueda objetarse con que el expediente está detenido por su culpa, al no haber dado cumplimiento al requerimiento de 12 de enero de 1990, puesto que el Ayuntamiento no por ello pueda dejar sin adoptar la resolución definitiva del expediente ---caducidad o denegación de la aprobación definitiva---, así como tampoco con la caducidad del expediente, que habría de haber sido declarada como una de sus formas de terminación conforme y de acuerdo con los requisitos del artículo 99 de la tan citada Ley de Procedimiento Administrativo.

También son hechos incontrovertidos que el Estudio de Detalle fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de septiembre de 1996; y que cuando la Comunidad Autónoma concedió la autorización impugnada a la mercantil "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción del complejo residencial, ya se había aprobado el deslinde del dominio público marítimo terrestre de la zona, lo que tuvo lugar por Orden Ministerial de 10 de junio de 1971, y que, con arreglo a ese deslinde, la parcela quedaba afectada por las servidumbre de tránsito y protección, si bien esta última, al tratarse de suelo clasificado como urbano a la entrada en vigor de la Ley, quedaba reducida en su anchura a 20 metros.

QUINTO . - Lo primero que debemos advertir es que incurre en error la sentencia al seleccionar la normativa aplicable, considerando que es la Disposición Transitoria Tercera.3 de la Ley de Costas, en su redacción primitiva, pues, cuando se dictó el acto impugnado ---recordemos que no es la licencia de obras, sino Resolución de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la Generalidad Valenciana que otorgó autorización a "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de la costas--- ya estaba en vigor la reforma de esa Transitoria producida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

Con tal punto de partida, la autorización de nuevas construcciones debía sujetarse al cumplimiento de una serie de reglas, entre las que cabe destacar de cara al caso que nos ocupa, que cuando se trata de autorizaciones para usos residenciales como era el caso ---el artículo 25.1.a) de la Ley de Costas prohíbe en la zona de servidumbre de protección las edificaciones destinadas a residencia o habitación--- solo podrán otorgarse para esos usos (Disposición Transitoria Tercera.3.2ª):

1) "(...) de forma excepcional"; y,

2) "previa aprobación del Plan General de Ordenación, Normas Subsidiarias u otro instrumento urbanístico específico, en los que se contenga una justificación expresa del cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos indispensables para el citado otorgamiento :

a) Que con las edificaciones propuestas se logre la homogeneización urbanística del tramo de fachada marítima al que pertenezcan.

b) Que exista un conjunto de edificaciones situadas a distancia inferior a 20 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que mantenga la alineación preestablecida por el planeamiento urbanístico.

c) Que en la ordenación urbanística de la zona se den las condiciones precisas de tolerancia de las edificaciones que se pretendan llevar a cabo.

d) Que se trate de edificación cerrada, de forma que, tanto las edificaciones existentes, como las que puedan ser objeto de autorización, queden adosadas lateralmente a las contiguas.

e) Que la alineación de los nuevos edificios se ajuste a la de los existentes.

f) Que la longitud de las fachadas de los solares, edificados o no, sobre los que se deba actuar para el logro de la pretendida homogeneidad, no supere el 25 % de la longitud total de fachada del tramo correspondiente.

El propio planeamiento urbanístico habrá de proponer el acotamiento de los tramos de fachada marítima cuyo tratamiento homogéneo se proponga obtener mediante las actuaciones edificatorias para las que se solicite autorización".

Siendo éste el marco normativo que tuvo que aplicar la resolución impugnada, resulta que si las obras autorizadas amparaban una edificación de nueva planta para uso residencial en parcela afectada por la servidumbre de tránsito y protección, las obras no podían autorizarse (1) por prohibirlo el artículo 25.1.a) de la Ley de Costas para la zona de servidumbre de protección y (2) porque la autorización concedida no tuvo en cuenta el cumplimiento de los anteriores requisitos. En consecuencia, que deben estimarse, por tanto, las alegadas infracciones del artículo 25 LC y de las Disposiciones Transitoria Tercera.3, de la misma Ley y Novena 3 de su Reglamento de ejecución.

Además de resultar contradictorio el hilo argumental que sigue la Sala de instancia al afirmar que la licencia se concedió antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas ---de lo que extrae la consecuencia de la inaplicación de su régimen transitorio, para añadir, acto seguido, que la aprobación del Estudio de Detalle se ajusta a las previsiones contenidas en ese régimen transitorio---, la sentencia recurrida no se ajusta a derecho al afirmar que la condición de aprobación de un Estudio de Detalle era conforme con la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de la Ley de Costas .

Efectivamente, el Estudio de Detalle previsto en la condición 3ª de la licencia tenía por finalidad ---como antes aclaramos en un inciso--- la distribución de volúmenes entre dos parcelas, mientras, que la finalidad del Estudio de Detalle previsto en la citada Transitoria.3 es la de *"proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima"* . La sentencia de instancia entiende que la mera redacción de un Estudio de Detalle, sin examinar su contenido y finalidad, daba cumplimiento a la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de Costas , no siendo, sin embargo, tal interpretación ajustada a derecho, pues el Estudio de Detalle previsto en esa Transitoria, que se corresponde con el epígrafe 3 de la Transitoria Tercera de la Ley, tiene una finalidad específica, que es distinta de la ordenación y distribución de volúmenes entre dos parcelas previsto en la licencia, y que no se puede soslayar para conceder autorizaciones de usos residenciales en zona de servidumbre, tal y como hemos declarado en la reciente STS de esta Sala de 19 de enero de 2012 y las que en ella se citan.

La aprobación de un instrumento que tenga esa finalidad ---proporcionar un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima--- que puede ser *"un plan especial, estudio de detalle u otro instrumento urbanístico adecuado"* , debe ser *"previo o simultáneo"* , no posterior, a la autorización.

La inexistencia de un Estudio de Detalle con el contenido indicado en las citadas Disposiciones Transitorias de la Ley y su Reglamento determina, de entrada, la ilegalidad de la autorización impugnada.

Existe ya una jurisprudencia consolidada que propugna una interpretación restrictiva de las mencionadas disposiciones transitorias tercera.3 de la Ley de Costas y novena.2 de su Reglamento, y ello porque la posibilidad de nuevas construcciones en la zona de servidumbre de protección que se contempla en tales disposiciones tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 25 de la Ley de Costas , cuyo apartado 1.a) dispone que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación. Son exponente de esa jurisprudencia, por citar algunas, las SSTS de esta Sala de 11 de noviembre de 2008 (RC ° 6267/04), 14 de enero de 2009 (RC 9276/04) y 26 de enero de 2009 (RC 8852/04).

En fin, viene al caso mencionar la STS de 29 de junio de 2009 , RC 1397 /2005 en que la cuestión que se planteaba era la validez de una autorización que otorgó la Administración autonómica de Canarias para la construcción de edificio de tres plantas y aparcamiento en zona de servidumbre y que se sustentaba en la existencia del Estudio Detalle que se redactó al amparo de lo previsto en las disposiciones transitorias tercera.3 de la Ley de Costas y novena.2 de su Reglamento; supuesto en el que tal Estudio de Detalle, fue anulado por STS de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007 (casación 7136/03) y en la que declaramos *"(...) ser bastante la constatación de que dicha autorización carece del sustento de un Estudio de Detalle válido y eficaz..."* para confirmar la anulación de tal autorización, consecuencia indefectible de la nulidad del Estudio de Detalle, solución que es análoga al supuesto de inexistencia de instrumento de planeamiento. También en ese mismo sentido, la Sentencia de 25 de abril de 2007, RC 4163/03 y la reciente de 19 de enero de 2012 (RC 2085/2009).

SEXTO .- Además del incumplimiento de los requisitos previstos en la Disposición Transitoria Tercera. 3 de la Ley de Costas , tampoco se ajusta a derecho la interpretación que efectúa la Sala de instancia de considerar que la licencia concedida el día 6 de junio de 1988 era título jurídico habilitante, *ratio temporis* , para descartar la aplicación de la Ley de Costas ---como parece querer decir la sentencia de instancia en su Fundamento de Derecho Segundo al utilizar la siguiente expresión: " *pues la licencia debe tener a todos los efectos la fecha de la concesión habida cuenta de que el estudio de detalle se aprobó inicialmente el 15 de julio de 1.988*" , pues, las dos condiciones impuestas para su eficacia, singularmente la previa aprobación de un Estudio de Detalle, determinaba que hasta entonces tal licencia no surtía efectos.

A tal conclusión se llega no sólo a la vista de los antecedentes de hechos anteriormente señalados y que resultan de la STS de 28 de diciembre de 1994 sino también por una recta interpretación de la relación existente entre el Estudio de Detalle y la licencia de obras, atendida la diferente naturaleza jurídica de uno y otro.

Aunque esta Sala, desde la Sentencia de 11 de abril de 1986 , ha denominando a los Estudios de Detalle una " *humilde pieza complementaria del planeamiento*", existe una constante jurisprudencial que afirma la naturaleza normativa de los mismos, formando parte de los instrumentos de planeamiento, con naturaleza de disposición general, que no resulta empañada su limitado contenido y finalidad.

Así, en la STS de 7 de octubre de 1996, Recurso de Apelación 8647/1991 , declaramos que "(...) Desde luego, formalmente el Estudio de Detalle ostenta, si, la condición propia de instrumento del planeamiento municipal ---si bien en el tramo inferior de la escala jerárquica de los mismos--- pero de carácter no necesario o eventual y totalmente subordinado y dependiente de las determinaciones del Plan General, estando su contenido material o sustantivo, exclusivamente reducido, a completar o adaptar el señalamiento de alineaciones y rasantes y a la ordenación de los volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del Plan o Normas a las que sirve de complemento. Conforme a la naturaleza y finalidad expresadas, los Estudios de Detalle necesariamente, bajo condición de nulidad en caso contrario, tienen que atenerse estrictamente a las determinaciones del Plan que complementan, con prohibición total de establecer cualquier determinación propia del Plan General, o Plan Parcial en su caso, o Normas Complementarias y Subsidiarias, no previstas en éstos "

La Sentencia de 13 de noviembre de 2009, Recurso de Casación 4138/2005 , declara que "Los Estudios de Detalle, como figuras complementarias del planeamiento, del constituyen su último eslabón, tienen un objeto limitado, cual es, establecer, adaptar o reajustar alineaciones y rasantes señaladas en los Planes Generales. Así como reordenar volúmenes determinados en aquéllos (artículo 14 de la Ley del Suelo , TR de 1976) (...).

Atendida su naturaleza, la posición que ocupan en el planeamiento, y la finalidad que están llamados a cumplir, los Estudios de Detalle no pueden corregir ni modificar el planeamiento al que completan, ni innovar respecto de aumentos de volúmenes, alturas o índices de ocupación del suelo, incrementar densidades o alterar los usos preestablecidos ...".

En fin, en la más reciente STS de 2 de marzo de 2011 , Recurso de Casación 6244 / 2006, dijimos a propósito del Estudio de Detalle, "(...) que aquél es un instrumento de planeamiento derivado y subordinado o complementario de las determinaciones del Plan General de Ordenación Municipal, ... pues con la aprobación del Estudio de Detalle se trató, meramente, de desarrollar determinaciones del Plan General, de manera que no es razón para declarar disconforme a derecho ese Estudio de Detalle, en contra del parecer de la Sala de instancia, el que no se hubiese procedido a la distribución equitativa de beneficios y cargas, pues es esta una actuación u operación propia de la ejecución del planeamiento y no previa a la aprobación de los instrumentos de ordenación, cual es un Estudio de Detalle, aun cuando sea su último escalón, como lo definió la Jurisprudencia (Sentencias de 3 de septiembre de 2009 -recurso de casación 2033/2005 -, 23 de diciembre de 2009 -recurso de casación 5088/2005 - y 17 de noviembre de 2010 -recurso de casación 1473/2006 -)".

SEPTIMO .- Respecto, por otra parte, de la naturaleza de la licencia de obras, queda fuera de toda duda su carácter no normativo, sino de un acto administrativo de ejecución del planeamiento ---el último o el escalón final en la fase de ejecución--- y que constituye el título que habilita a su titular para la ejecución material de las obras prevista en la licencia.

En atención a su naturaleza de acto de ejecución del planeamiento la licencia requiere, como presupuesto inexcusable, que el planeamiento que ejecute esté ultimado, definido, aprobado y en vigor, según las distintas clases de suelo y según las diferentes figuras de planeamiento previstos en la norma. Ello tiene como consecuencia que, en caso de ser precisa la aprobación de un Estudio de Detalle como instrumento que

ultime la ordenación ---en este caso, para la reordenación de volúmenes entre dos parcelas---, no se ajusta a la ortodoxia en el iter secuencial de ejecución del planeamiento, y, obvio es que no se ajusta a derecho la concesión de una licencia con anterioridad a aprobación del Estudio de Detalle, pues no deben dictarse, ni siquiera condicionados, actos de ejecución de normas antes de que éstas hayan entrado en vigor, ya que de igual manera que el principio de jerarquía normativa impide la aprobación de normas jerárquicamente inferiores sin el sustento de la norma de superior rango que le da cobertura, de forma análoga no deben producirse actos administrativos que ejecutan una disposición general cuando ésta todavía ni siquiera se ha aprobado.

Por otra parte, a pesar de que no constituye objeto del presente recurso la legalidad de la licencia municipal de 6 de junio de 1988, sino únicamente en el aspecto de su relación respecto de la aplicación de las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley de Costas , la concesión de la licencia condicionada a la aprobación de un ulterior Estudio de Detalle no podía tener otra consecuencia que su invalidez, al no ser ajustada a derecho tal condición y, en todo caso, su ineficacia. Por tanto, aun aceptando en hipótesis la validez de tal licencia, que no lo era, en el supuesto más favorable a la tesis del titular de la licencia, ésta desplegó sus efectos a partir de la entrada en vigor del Estudio de Detalle que se produce por su publicación ---que no consta en el expediente--- si bien es hecho cierto e incontrovertido que se aprobó por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 26 de septiembre de 1996 ---cuando ya había entrado en vigor la Ley de Costas--- el 29 de julio de 1988 ---esto es, con más de ocho años de anterioridad---

Por último, el documento 3 aportado con la contestación a la demanda por "Edificaciones Calpe S, A." es un Decreto de la Alcaldía, de fecha 14 de enero de 1997 en el que se resuelve, "*Primero : Declarar cumplidas las condiciones 3ª y 4ª de las impuestas a la licencia de obra otorgada en fecha 1 de junio de 1988*" *Segundo : Hacer constar al solicitante que el plazo de ejecución de las obras será de dos años ...*", *Tercero : Asimismo se advierte que previamente al inicio de las obras deberán obtenerse las autorizaciones que fuesen preceptivas de las Administraciones con competencia en materia de Costas, por lo que puedan afectar las obras a las servidumbres y afecciones previstas en tal normativa sectorial*" .

Pues bien, en modo alguno puede sostenerse que la fecha de concesión de la licencia comporte una congelación del régimen jurídico vigente en ese momento, perpetuando ese marco jurídico hasta hacerlo inmune a las modificaciones legislativas, producidas con posterioridad, como es el caso de la Ley de Costas. La propia Ley de Costas, consciente de la lesión que supone para el interés general la demora en la aplicación directa de sus determinaciones, fija en su Disposición Adicional Cuarta un plazo de caducidad de dos años para el ejercicio de obras en parcela privada, siendo este el supuesto resuelto en nuestra STS de 10 de junio de 2002, RC 8249/1998 .

También carece de sentido sostener, como hace la sentencia de cara a afirmar la eficacia de la licencia, que el Estudio de Detalle se aprobó inicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues por tratarse de una simple aprobación inicial no generó ningún derecho de edificar, careciendo de efectos de cara a otorgar eficacia a la licencia ---que sólo se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento y su entrada en vigor por la publicación---, y, todo ello, con independencia de la controversia, ya referida, respecto de la validez jurídica de tal aprobación inicial al adoptarse sin el quórum previsto en el artículo 47.3.i) de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local para los planes e instrumentos de ordenación urbanística.

En fin, no es descartable que la premura en la concesión de licencia el 6 de junio de 1988 condicionada a la aprobación de un posterior instrumento de planeamiento, ---condición que en sí misma no esa ajustada a derecho por las razones expuestas--- y la aprobación inicial del Estudio de Detalle el 15 de julio obedeciera al intento de evitar la aplicación de la Ley de Costas, como lo pone de manifiesto el hecho, ya reseñado de que el Acuerdo se adoptó sin el quórum legalmente previsto y la advertencia, que consta en la propia resolución impugnada de 29 de abril de 2005, antecedente de hecho quinto, de que en esa misma sesión el Sr. Teofilo indicara la conveniencia de que antes de aprobar nada, esperar a la publicación de la futura Ley de Costas.

OCTAVO . Por las razones expuestas procede declarar haber lugar al recurso de casación, anulando y dejando sin efecto la sentencia, debiendo resolver lo que corresponda en los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

En este sentido, las razones para estimar el recurso de casación sirven también par estimar el recurso contencioso administrativo y, en consecuencia, anular las resoluciones impugnadas, de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la Generalidad Valenciana que otorgó autorización a la mercantil "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de

protección de costa, en termino de Benidorm, y contra resolución de 7 de septiembre de 2005 que desestimó expresamente el requerimiento de anulación formulado por la Administración del Estado.

A mayor abundamiento, procede reiterar la doctrina que, en interés de ley, hemos fijado en la STS de 22 de febrero de 2012 (RC 67/2011), según la cual *"Esa tesis de la Sala sentenciadora, que repite la sostenida por la Sección Segunda de esa misma Sala en sentencia de fecha 8 de julio de 2008, es dañosa para el interés general al desconocer la competencia de la Administración del Estado sobre la servidumbre de tránsito, cuya finalidad no es otra que la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre, que a la titular de ese dominio corresponde hacer efectiva (artículos 27 y 110.c de la Ley de Costas), y es errónea porque, aun cuando el informe no esté entre los contemplados en el artículo 112 de la Ley de Costas, con toda claridad el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas impone a la Administración de la Comunidad Autónoma recoger **preceptivamente** las observaciones que a dichos efectos haya formulado el Servicio Periférico de Costas del Ministerio, razón por la que tal informe, en contra del parecer de la Sala de instancia y según lo establecido por el artículo 83.1 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es vinculante, de manera que procede fijar como doctrina legal la que solicita el Abogado del Estado, sin que ello afecte a la situación jurídica derivada de la sentencia recurrida, como dispone el apartado 7 del artículo 100 de la Ley de esta Jurisdicción "*.

Igualmente hemos de dejar constancia de lo establecido en la STS de 21 de marzo de 2012 (RC 2200/2008), en relación con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y la adaptación a la Ley de Costas del anterior planeamiento:

"La seguridad jurídica no se conculca por señalar la zona de servidumbre de protección respetando los cien metros establecidos por el artículo 23.1 de la Ley de Costas, sino, al contrario, por dejar de fijar esa anchura en la Revisión del planeamiento urbanístico cuando no hay razón para ello, y en este caso, de entenderse que con la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del municipio de Carboneras se procedió a la revisión legalmente impuesta para ajustar el planeamiento urbanístico a lo dispuesto en la Ley de Costas, ya que el Plan Parcial del Sector R-5 había sido aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, no se debió limitar la anchura de la servidumbre de protección a cincuenta metros en el mismo Sector, redefinido como ST-1, puesto que no había lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística por no haberse patrimonializado aprovechamiento urbanístico alguno, que hubiese de ser reducido y diese lugar a la referida indemnización.

El hecho de que la Administración estatal de Costas informase favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias, tal y como quedó definitivamente aprobada, no resta un ápice al deber legalmente impuesto de adaptar las disposiciones del planeamiento urbanístico a lo previsto en la Ley de Costas, sino que tal circunstancia sólo revela un proceder irrespetuoso con lo dispuesto en la Ley de Costas por la Administración estatal al informar la Revisión del mentado instrumento de ordenación urbanística.

Ni que decir tiene que tampoco ha resultado preterida por la sentencia recurrida la buena fe de las Administraciones urbanísticas y con ello conculcado el principio de confianza legítima, que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas, pues ésta viene sometida a la Ley y al Derecho (artículos 103.1 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), que, como hemos indicado, requería ajustar las determinaciones del planeamiento urbanístico a lo establecido en la Ley de Costas y en su Reglamento (artículo 23.1 y Disposición Transitoria Tercera, 2, b de la primera, y artículo 43.1 y Disposición Transitoria Octava, 1, b, 2 y 5 del segundo), lo que en el supuesto enjuiciado aquéllas no llevaron a cabo, razones todas por las que este tercer motivo de casación tampoco puede prosperar.

NOVENO. - Conforme al artículo 139.2 de la LRJCA, no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación **4405/2008** interpuesto la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2008 por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Recurso Contencioso-Administrativo 1417/2005.



2º.- Que debemos anular y anulamos y casamos la citada sentencia.

3º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso contencioso-administrativo formulado por la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** contra la Resolución de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la **GENERALIDAD VALENCIANA**, que otorgó autorización a la mercantil "Edificaciones Calpe, S. A." para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de costa, en termino de Benidorm, y contra la Resolución de 7 de septiembre de 2005, que desestimó expresamente el requerimiento de anulación formulado por la Administración del Estado; resoluciones que declaramos contrarias a derecho y que por ello anulamos.

4º.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ