



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia de 22 de enero de 2016*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)*

*Rec. n.º 3632/2013*

#### SUMARIO:

**Responsabilidad patrimonial por actos del legislador. Moratoria urbanística. Privación de la materialización de aprovechamientos urbanísticos. Falta de patrimonialización. Ineficacia del Plan Parcial por no publicación.** El nacimiento de la responsabilidad patrimonial se produce, por lo que hace al caso, cuando existe una lesión patrimonial, que incluye a los aprovechamientos urbanísticos que se hayan patrimonializado, con exclusión, como es natural, de las meras expectativas. El contenido del derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien, de modo que la mera clasificación del suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos que la ordenación urbanística añade a tal contenido. Esta patrimonialización se conforma a través del correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo que permita llevarlo a cabo, pues únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se ha participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas. El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles. La falta de publicación de un plan de urbanismo, ya sea planeamiento general o de desarrollo determina que el mismo no podía ser ejecutado, ni cumplido el proyecto de urbanización posterior. Así, la falta de publicación no acarrea la nulidad del plan no publicado, sino su ineficacia, de modo que las consecuencias derivadas de la omisión de dicho trámite se desenvuelven, por tanto, en la órbita de la ineficacia y no en el plano de la invalidez. Pero cuando, como en este caso, el proyecto de urbanización precede al plan parcial, el mismo adolece de invalidez al no tener la correspondiente cobertura normativa del planeamiento de ejecución. En definitiva, el proyecto de urbanización incurría en causa de nulidad al carecer del instrumento normativo de cobertura que proporciona el Plan Parcial.

#### PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 24, 106.2 y 120.3.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 248.3.  
Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 139.  
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 67 a 73 y 88.1.  
Ley 1/2000 (LEC), arts. 218.2 y 348.  
RDLeg. 2/2008 (TRLS08), arts. 8.1 y 9.

**PONENTE:**

*Doña María del Pilar Teso Gamella.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 3632/2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de "Tropical Turística Canaria, S.L.", contra la Sentencia de 16 de septiembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en recurso contencioso-administrativo nº 278/2011, sobre responsabilidad patrimonial.

Se ha personado como parte recurrida la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "Tropical Turística Canaria, S.L.", contra la denegación presunta y posteriormente por Resolución de 14 de abril de 2011 del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, que denegó la reclamación de indemnización por la responsabilidad patrimonial de la Administración recurrida por los perjuicios ocasionados por imposibilidad de ejecución de cualquier actividad edificatoria de uso turístico, por razón de la normativa aprobada por el poder legislativo, sobre la denominada moratoria urbanística.

**Segundo.**

En el citado recurso contencioso-administrativo se dicta sentencia, de 16 de septiembre de 2013, en cuyo fallo se dispone lo siguiente:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la mercantil Tropical Turística Canaria S.L. contra la resolución de la Comunidad Autónoma de Canarias a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos ajustada a derecho. Ello sin imposición de costas>>.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Tercero.**

Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, por la sociedad "Tropical Turística Canaria, S.L.", en el que se solicita que se dicte sentencia dando lugar al recurso, casando y anulando la sentencia, y al examinar las cuestiones de fondo planteadas se resuelva de conformidad con el suplico de la demanda. Es decir, se anule la resolución de 11 de abril de 2011 y se reconozca el derecho a recibir la correspondiente indemnización por los daños derivados de la moratoria turística.

#### **Cuarto.**

La Comunidad Autónoma recurrida, en su escrito de oposición, solicita que se desestime el recurso de casación por los motivos expuestos en su escrito.

#### **Quinto.**

Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 12 de enero de 2016, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia que ahora se impugna desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ahora y entonces recurrente --"Tropical Turística Canaria, S.L."-- contra la denegación, primero presunta y luego expresa mediante Resolución de 14 de abril de 2011 del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, que denegó la reclamación de indemnización por la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios ocasionados ante la imposibilidad de ejecución de cualquier actividad edificatoria de uso turístico, por razón de la normativa aprobada por el poder legislativo sobre la denominada moratoria urbanística.

La conclusión desestimatoria que la sentencia expresa en el fallo se fundamenta, tras recoger la posición de la recurrente y aludir al marco jurídico de aplicación, en las siguientes razones: <<los citados aprovechamientos no pueden considerarse patrimonializados ya que no se acometió de forma completa la actividad de ejecución en los suelos comprendidos en el Plan parcial, como señala el informe del Ayuntamiento de Guía de Isora de fecha 28 de junio de 2.010, resultando, por otra parte, que no se han acreditado daños efectivos por parte del propietario o promotor devenidos inútiles y que pudiendo la recurrente desde el año 2.007 haber procedido a la urbanización y edificación de un terreno adyacente, con 700 camas en apartamentos turísticos, decidió no hacerlo, lo cual claramente permite poner en tela de juicio que aún en caso de no haber existido la moratoria turística la actora hubiera procedido al desarrollo de los suelos afectados dada la situación del mercado inmobiliario y turístico>> (fundamento de derecho segundo).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Segundo.**

El recurso de casación se sustenta sobre dos motivos. El primero invocado por el cauce procesal que diseña el artículo 88.1.c) de la LJCA, y el segundo al amparo del artículo 88.1.d) de la misma ley .

El motivo primero denuncia la vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, porque la que se impugna es inmotivada e incongruente. Se citan como normas infringidas los artículos 120.3 de la CE 248.3 de la LOPJ , 218.2 de la LEC , y 67 a 73 de la LJCA y la jurisprudencia de aplicación.

El segundo motivo reprocha a la sentencia la lesión de los artículos 348 de la LEC sobre la valoración de la prueba , 9.3 y 106.2 de la CE , y 139 de la Ley 30/1992 .

Por su parte, la Administración recurrida sostiene, en su escrito de oposición, que la sentencia está suficientemente motivada y no es incongruente, además de incluirse consideraciones impropias de una infracción de normas reguladoras de la sentencia, por lo que debe desestimarse el primer motivo. Y respecto del segundo motivo, alega que se repiten los argumentos esgrimidos en la instancia, que la sentencia es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha realizado una correcta valoración de la prueba y que no se tiene en cuenta que era preciso que se hubieran ejecutado las correspondientes obras de urbanización.

### **Tercero.**

No concurre el quebrantamiento de forma, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia ( artículos 120.3 de la CE 248.3 de la LOPJ , 218.2 de la LEC , y 67 a 73 de la LJCA ) que se alega en el primer motivo, porque la sentencia no incurre en la falta de motivación ni de congruencia que se aduce.

La motivación de la sentencia es un requisito procesal a la vez que una exigencia constitucional, ex artículos 24.1 y 120.3 CE , que se satisface cuando se expresan las razones que motivan la decisión que se expresa en el fallo de misma y esa exposición, precisamente, permite a las partes conocer los motivos sobre los que se asienta el fallo judicial, para poder impugnar sus razones o desvirtuarlas en el oportuno recurso.

La lectura de la sentencia permite conocer las razones por las que la Sala de instancia considera que el recurso debe ser desestimando. En concreto, en el fundamento de derecho segundo, además de aludir a la posición de la Administración demandada, razona, con apoyo en el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, los motivos que conducen a la conclusión de la falta de patrimonialización del aprovechamiento urbanístico.

La motivación que expone la sentencia se centra, por tanto, en razones de índole jurídica y no de carácter fáctico, por lo que la referencia a la prueba no resulta relevante. Repárese que lo que echa en falta la recurrente, según señala en este motivo, es que no se hayan valorado los daños sufridos. Cuando carece de sentido valorar la prueba pericial, o la testifical, a los efectos de determinar el "quantum " indemnizatorio, en los casos en los que la sentencia, como aquí sucede, desestima el recurso porque no se han consolidado los derechos urbanísticos, al no haber sido urbanizados completamente los terrenos, y, además, porque el proyecto de urbanización y el de compensación se aprobaron antes de la entrada en vigor del Plan Parcial.

El resultado de la prueba, en definitiva, resulta irrelevante para la resolución del recurso contencioso-administrativo cuando la desestimación del mismo se basa únicamente en razones jurídicas, y cuando no procede valorar los daños que se alegan, porque ya se ha señalado que no ha tenido lugar la patrimonialización del aprovechamiento.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por lo demás, la sentencia está suficientemente motivada, resulta congruente con lo pretendido y alegado en la instancia, y no adolece de la falta de claridad y precisión que reprocha la recurrente, pues contiene un razonamiento formalmente adecuado, en el que se expresan las correspondientes deducciones y razones por las que se llega a la conclusión que se alcanza en el fallo. De modo que no podemos considerar que su contenido vulnere lo dispuesto en los artículos 120.3 de la CE , 248.3 de la LOPJ , 218.2 de la LEC , y 67 a 73 de la LJCA .

Es más, el discurso argumental de este motivo, tras la generosa cita de sentencias de esta Sala sobre la motivación de las sentencias, se escora hacia una crítica de las razones sustantivas que llevan a la Sala de instancia a desestimar el recurso contencioso administrativo, proponiendo una valoración de la prueba que, a su juicio, hubiera determinado que se declarara que se ha patrimonializado el aprovechamiento y que se han causado los daños que reclama, lo que es impropio de un motivo encauzado al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA ..

#### **Cuarto.**

El segundo motivo reprocha a la sentencia la lesión de los artículos 348 de la LEC , 9.3 y 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1992 , por defectuosa valoración de la prueba.

Sostiene la mercantil recurrente que no se han valorado las pruebas del proceso, y que ha sufrido daños derivados del desarrollo normativo de la " moratoria turística " al impedir de forma indefinida la materialización del aprovechamiento urbanístico del Plan Parcial "Club de Campo", en el término municipal de Guía de Isora, cuyo daño cifra en 55.391.000 euros, además de intereses por 9.817.514 euros, y 9.493.078 euros por gastos relacionados con la promoción residencial.

Bastaría para la desestimación del presente motivo con remitirnos, de un lado, a nuestra propia jurisprudencia sobre la imposibilidad de revisar en casación la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia y, de otro, también a nuestra jurisprudencia sobre los efectos de la moratoria turística en Canarias.

Respecto a lo primero, debemos recordar que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de las normas o de la jurisprudencia sobre el valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o cuando se trate de una valoración ilógica o arbitraria. Salvedades que no concurren en este caso, pues en el desarrollo del motivo no se justifica que concurren estos presupuestos, sino que se limita a partir de un nuevo enjuiciamiento global sobre toda la prueba practicada en la instancia. Por lo demás, debemos remitirnos, respecto de la infracción del artículo 348 de la LEC , a lo expuesto en fundamentos anteriores, al abordar el motivo primero, sobre la valoración pericial cuando la sentencia resuelve únicamente sobre cuestiones jurídicas.

Esta exclusión, conviene recordarlo, es trasunto de la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia.

En relación a lo segundo, hemos declarado haber lugar a los recursos de casación en los que se impugnaban, precisamente, las sentencias estimatorias de la misma Sala de instancia en asuntos sustancialmente iguales al ahora examinados. Nos referimos a las Sentencias de esta Sala Tercera de 24 de febrero de 2010 ( recurso de casación nº 1863/2008), de 11 de mayo de 2010 ( recurso de casación nº 3083/2009), de 19 de enero de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2011 ( recurso de casación nº 874//2009), de 18 de octubre de 2011 ( recurso de casación nº 2093/2009 ) y de 2 de noviembre de 2011 ( recurso de casación nº 3021/2009 ). En estas sentencias declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Canarias, contra las sentencias dictadas por la Sala de instancia que habían reconocido la responsabilidad patrimonial de la Administración en casos sustancialmente iguales al que ahora examinamos, alguna de las cuales cita la recurrente.

#### **Quinto.**

Pero es que, además, la parte recurrente no tiene en cuenta, al formular su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, que el nacimiento de la responsabilidad patrimonial se produce, por lo que hace al caso, cuando existe una lesión patrimonial. Esta lesión se extiende a sus " bienes y derechos " ( artículo 139.1 de la Ley 30/1992 ), lo que incluye a los aprovechamientos urbanísticos que se hayan patrimonializado, con exclusión, como es natural, de las meras expectativas.

Debemos partir, por tanto, del contenido del derecho de propiedad del suelo que comprende, ex artículo 8.1 del TR de la Ley de Suelo de 2008 , las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.

De modo que la mera clasificación del suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos que la ordenación urbanística añade a tal contenido. Es necesario, a tenor de nuestra propia jurisprudencia, que se hayan patrimonializado, lo que no ha concurrido en este caso, esos aprovechamientos urbanísticos.

Esta patrimonialización se conforma a través del correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo que permita llevarlo a cabo, pues únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se ha participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas, previstas en el artículo 9 del TR de la Ley de Suelo de 2008 .

Por eso hemos declarado en Sentencia de 15 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 1336/2009 ) que << El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles >>.

#### **Sexto.**

Por otro lado, la falta de publicación del Plan Parcial aprobado, y que fue posterior al proyecto de urbanización, determina la nulidad de este último al carecer de norma de cobertura, lo que nos conduciría igualmente a la desestimación de este motivo de casación.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En efecto, la falta de publicación de un plan de urbanismo, ya sea planeamiento general o de desarrollo determina que el mismo no podía ser ejecutado, ni cumplido el proyecto de urbanización posterior. Así es, la falta de publicación no acarrea la nulidad del plan no publicado, sino su ineficacia, de modo que las consecuencias derivadas de la omisión de dicho trámite se desenvuelven, por tanto, en la órbita de la ineficacia y no en el plano de la invalidez. Pero cuando, como en este caso, el proyecto de urbanización precede al plan parcial, el mismo adolece de invalidez al no tener la correspondiente cobertura normativa del planeamiento de ejecución.

En definitiva, el proyecto de urbanización incurría en causa de nulidad al carecer del instrumento normativo de cobertura que proporciona el Plan Parcial. Por tanto, que posteriormente se hubieran dictado por el Gobierno de Canarias los Decretos 4/2001, de 12 de enero, y 126/2001, de 28 de mayo, y por la Asamblea legislativa las Leyes 6/2001 y 19/2003, que acordaron suspender la tramitación de los planes parciales y el otorgamiento de licencias, en modo alguno pudieron incidir en la esfera patrimonial de la sociedad demandante, pues, como antes declaramos y ahora insistimos, lo cierto es que no se había patrimonializado el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial, mediante al cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas, que impone en citado artículo 9 del TR de la Ley del Suelo, lo que determina la ausencia de lesión patrimonial indemnizable.

Y si bien es cierto que la falta de publicación no es imputable a la recurrente, lo decisivo en estos casos es que, publicado o no el plan de cobertura, no se ha patrimonializado el aprovechamiento urbanístico, pues se cifra el perjuicio, a tenor de lo que alegaba en el escrito de demanda, en la propia suspensión legal del desarrollo urbanístico en su parcela, que primero fue una suspensión provisional y luego definitiva, prescindiendo, por tanto, de la existencia de lesión patrimonial.

#### **Séptimo.**

Por otro lado, lo cierto es que se trataba de un plan de etapas, que contaba con las etapas III y IV, previstas para los periodos, respectivamente, 2008-2010 y 2011-2013, y la reclamación se formula en mayo de 2010 cuando los efectos de la moratoria turística se producen en 2003, de modo que no se había completado la urbanización, ni se ha patrimonializado el aprovechamiento. Es más, resulta contradictoria la solicitud de indemnización por no haber podido cumplir con las etapas III y IV, cuando se podía haber construido el Complejo extrahotelero de 700 plazas al haber obtenido la declaración de interés general como luego recogemos. Por ello, la sentencia ya señala, haciendo referencia al informe del Ayuntamiento de Guía de Isora, que no se había acometido "de forma completa" la actividad de ejecución del planteamiento.

Téngase en cuenta que el Complejo extrahotelero de 700 plazas, según coinciden ambas partes, cuenta con declaración de interés general según sesión del Parlamento de Canarias de 30 de marzo de 2007 y con autorización previa turística concedida por el Cabildo de 13 de agosto de 2007 que no se ha ejecutado. Y recordemos que el Plan Parcial "Club de Campo" es de uso turístico y residencial, aunque la recurrente adiciona las parcelas por las que se solicita indemnización, que hubiera debido acotar respecto de aquellas de naturaleza turística.

Por cuanto antecede procede desestimar los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Octavo.**

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales ( artículo 139.2 de la LRJCA ).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley , se determina que el importe de las costas, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4000 euros.

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**

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Tropical Turística Canaria, S.L.", contra la Sentencia de 16 de septiembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en recurso contencioso-administrativo nº 278/2011 . Con imposición de las costas causadas en el recurso a la recurrente, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

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 Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.