



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063009

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 82/2018, de 24 de enero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2291/2016

SUMARIO:

Urbanismo. Nulidad de planeamiento. Nulidad de licencia. Responsabilidad patrimonial de la administración. El debate de autos se centraba en determinar los daños y perjuicios que se habían ocasionado a los propietarios de los terrenos sobre los que se habían construido las viviendas, al amparo de un planeamiento que habían sido declarado nulo y en base a unas licencias urbanísticas que, por basarse en dicho planeamiento, también fueron declaradas como tales, debiendo procederse a la demolición de la parte de urbanización ya finalizada. Consecuencia de todo ello es que se reclaman a las dos Administraciones (municipal y autonómica) la indemnización de los daños y perjuicios; más en concreto, lo que se cuestiona es el importe de dicha indemnización. La Sala de instancia considera que ese cálculo de los daños y perjuicios a que tendría derecho la recurrente en la instancia, debían calcular por las reglas establecidas en el artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008. Más concretamente, se considera que eran aplicables las reglas contenidas en los párrafos primero y segundo, con exclusión de la regla de valoración que se contienen en su párrafo cuarto, del mencionado artículo 26. Pero el Legislador, en el nuevo sistema de valoraciones, desvincula el suelo de su clasificación y demás determinaciones urbanísticas, porque la expropiación, comporta valorar lo que hay y no lo que conforme al planeamiento, en un futuro más o menos incierto, pueda llegar a haber. Por ello en el caso de autos no es cierto, que a la recurrente en la instancia se le haya reconocido por el planeamiento un derecho ni a la transformación del suelo sobre el que se construyeron las viviendas ni a la edificación de dichas viviendas, precisamente porque los actos en que se habilitaron dichas edificaciones fue declarado nulo, porque nulas fueron las Normas Subsidiarias del planeamiento que legitimaban el otorgamiento de la licencia. Es decir, la recurrente, no tenía derecho a la transformación ni a la edificación de los terrenos, que es, no puede ignorarse, el presupuesto de la norma de valoración que se contienen en el artículo 26 que centra el debate. Si se parte de que no existía ese derecho a la edificación, resulta evidente que no puede pretender ser resarcida de un derecho que no ostentaba porque, se produciría un enriquecimiento no ya sin causa, sino ilegítimo. Así pues, la sociedad que acometió la edificación tiene derecho al resarcimiento de los gastos, de todos los gastos, ocasionados con la edificación de unas viviendas que además tuvo que demoler pero solo a esos gastos sin reconocimiento alguno de resarcimiento de facultades urbanísticas de las que nunca fue titular legítimo. Debe calcularse pues los gastos real y efectivamente realizados, con plena indemnidad, con unas edificaciones que resultaban ilegales pero que fueron construidas al amparo de unos títulos administrativos legítimos en su momento, generando la confianza legítima en la ejecución de las obras. En cuanto a los gastos referidos a las obras de edificación, han de calcularse al momento en que se declara la ilegalidad de dichas obras, por haber devenido firme la declaración de nulidad, si bien su importe ha de actualizarse a la fecha en que se determine dicha cantidad. Por último, la cantidad resultante ha de devengar los intereses de demora correspondientes. Señalar por último que partiendo de que la perjudicada es, a su vez y como quienes le exigieron el IVA en sus facturas, un «empresario», es indudable que la propia perjudicada tenía derecho a deducirse ese IVA soportado por lo que no se incluirá en la indemnización el IVA.

PRECEPTOS:

RDleg.2/2008(TRLR), arts. 26 y 28.2.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 71.

Ley 37/1992 (IVA), arts. 84 y 92.

RDleg. 7/2015 (TR Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), art. 39.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 139 y 141.3.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 218 y 348.

Constitución española, arts. 9.3, 24.1, 33 y 120.



Código civil, arts. 348.

PONENTE:

Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Magistrados:

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ
Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 82/2018

Fecha de sentencia: 24/01/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2291/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2291/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta



Sentencia núm. 82/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2291/2016 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ARNUERO, representado por el procurador Sr. Olmos Gómez, bajo la dirección letrada de D. José María Real Del Campo y por el GOBIERNO DE CANTABRIA, bajo la dirección de la Letrada asignada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, contra la sentencia núm. 466/2015, de 17 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso contencioso-administrativo nº 376/2013 . Ha sido parte recurrida la "INMOBILIARIA ARNUERO, S.A.", representada por la procuradora Sra. Hoyos Moliner, bajo la dirección letrada de D. Javier Calzadilla Beúnza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida de fecha 17 de diciembre de 2015 contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal:

<<Desestimamos las causas de inadmisibilidad del recurso esgrimidas por el Gobierno de Cantabria y el Ayuntamiento de Arnúero y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo promovido por INMOBILIARIA ARNUERO, S.A. contra, la Resolución del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 17 de octubre de 2013, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad por la demolición de la tercera fase de la Urbanización la Arena de Arnúero efectuada reconociendo una indemnización de 701.098,20 euros, y frente al silencio negativo del Ayuntamiento de Arnúero en lo relativo a la solicitud de reclamación patrimonial por los mismos hechos, siendo partes demandadas el AYUNTAMIENTO DE ARNUERO y el GOBIERNO DE CANTABRIA , de forma que condenamos a las dos administraciones al pago solidario de la cantidad resultado de sumar los siguientes dos conceptos: A) Los 179.847,61 euros ya reconocidos por la administración regional en el primer concepto indemnizatorio, sumando el IVA soportado y añadiendo la cantidad de la factura de 26626, 69 euros. B) La cantidad mayor que resulte de comparar la indemnización reconocida por el Gobierno de Cantabria (521.250,69 euros ya reconocidos por la administración regional en el segundo concepto indemnizatorio), de la cantidad que resulte en fase de ejecución de sentencia de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 26 del TRLA para cuantificar el valor del suelo, en su situación de origen, y el valor que le correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, referido a la fecha de la "disposición, acto o hecho que motive la valoración" , tal y como se indica en el art. 26 citado, y que debe identificarse con la fecha de la sentencia dictada por este TSJ en fecha 4-5-94, recaída en Bel rec. 111/93, que anuló la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Arnúero. Las anteriores cantidades deberán ser actualizadas en el IPC. Sin hacer expresa condena en costas.>>

Segundo.



Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal del Ayuntamiento de Arnúero y del Gobierno de Cantabria se presentaron escritos ante la Sala de instancia preparando recursos de casación contra la misma. La Sala tuvo por preparado en tiempo y forma los recursos de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal del Gobierno de Cantabria se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en los siguientes motivos:

Primero.

Al amparo de lo que autoriza el artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de falta de motivación, con infracción de los artículos 9.3º y 120.3º de la Constitución y 218.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo.

Por la vía casacional que autoriza el artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la valoración de la prueba pericial que se hace por la Sala de instancia, que es contraria a las reglas de la sana crítica que el precepto impone, realizándose una valoración ilógica y arbitraria de la misma.

Tercero.

Por la misma vía casacional que el anterior del "error in iudicando" del párrafo d) del citado artículo 88.1º de la Ley procesal, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera el artículo 26.1º, 2º y 4º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en relación con la determinación de la indemnización que corresponde aplicar por el valor patrimonial de las viviendas, puesto que la opción para elegir la superior indemnización prevista en los dos primeros apartados del precepto citados quiebra cuando nos encontramos ante la situación de los propietarios morosos que contempla el párrafo cuarto.

Cuarto.

Por el mismo motivo que los anteriores se denuncia que la sentencia de instancia vulnera el artículo 25, en relación con el 26.1º, del antes mencionado Texto Refundido, al entender que en este caso procede fijar la indemnización atendiendo al valor rural del suelo y los gastos de urbanización efectivamente realizados, pero sin aplicación de tasa ni prima de riesgo.

Y termina suplicando a la Sala que "... dicte Sentencia en la que acuerde haber lugar al recurso de casación y, en consecuencia, revocando la Sentencia recurrida, declare la conformidad a derecho del Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que estimó parcialmente la reclamación interpuesta por la representación de INARSA, reconociendo a la referida mercantil 701.098,30 euros."

Por la representación procesal del Ayuntamiento de Arnúero se interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en los siguientes motivos:

Primero.

Por la vía que autoriza el artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia la infracción de los artículos 139.2º y 142 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por cuanto se incluye en la indemnización por la Sala de instancia dos conceptos indemnizatorios no acreditados: el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido pagado por la perjudicada por la ejecución de las obras de demolición y los pretendidos gastos de jardinería.



Segundo.

Por la misma vía que el anterior, se denuncia que se vulneran los artículos 141 de la antes mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , así como el artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en cuanto la sentencia establece, erróneamente, que la indemnización por el valor del suelo ha de calcularse incrementada con la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.

Tercero.

Al igual que los anteriores, por la vía del "error in iudicando" se denuncia la infracción del mencionado artículo 141 de la citada Ley de 1992 en cuanto a la determinación del momento de actualización de la indemnización, que la sentencia fija en la fecha de anulación judicial de la licencia, cuando en la resolución administrativa impugnada se reconocieron ya intereses por los gastos financieros de la inversión realizada, por lo que nos encontraríamos ante una doble corrección monetaria.

Cuarto.

También por la vía del "error in iudicando" se denuncia la infracción del referido artículo 14, en cuanto la indemnización por el valor del suelo a fijar en ejecución de sentencia no debe incluir la cantidad de 48.197,28 euros que la resolución administrativa reconoce en concepto de valor del suelo rural a la hora de determinar la mayor de las cifras resultantes conforme a lo establecido en el art. 26.2º del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que se reconoce en la sentencia.

Quinto.

Por la vía del "error in procedendo" del párrafo c) del artículo 88.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de vulneración de las cargas de la prueba que se impone en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se dice vulnerado por la Sala de instancia.

Y termina suplicando a la Sala que "... lo estime y revoque parcialmente la resolución impugnada."

Cuarto.

Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la representación procesal de "Inmobiliaria Arnúero, S.A." para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Arnúero y por el Gobierno de Cantabria y suplicando a la Sala que se desestimen ambos recursos de casación, confirmando la sentencia recurrida y con expresa imposición de las costas a las recurrentes.

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 16 de enero de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objetos de los recursos y motivos.

Se interponen sendos recursos de casación, seguidos con el número 2291/2016, por el Ayuntamiento de Arnúero y por el Gobierno de Cantabria, contra la sentencia número 466/2015, de 17 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la mencionada Comunidad Autónoma, en el recurso contencioso-administrativo número 376/2013, que había sido promovido por la mercantil



"Promociones Arnüero, S.A.", en impugnación de la resolución del Consejo de Gobierno, de fecha 17 de octubre de 2013, por la que se estima parcialmente la reclamación de los daños y perjuicios que se le habían ocasionado a dicha sociedad por la orden de demolición de la urbanización por ella construida, denominada "Arena de Arnüero", en el mencionado término municipal, fijando dicha indemnización en la cantidad de 701.098,20 €; así mismo se impugnaba la desestimación tácita de la reclamación que por el mismo concepto se había efectuado al Ayuntamiento de Arnüero. Ambas Administraciones públicas ahora recurrentes, habían comparecido en la instancia como demandadas.

Para una mejor comprensión de los motivos del recurso es útil dejar constancia de los presupuestos fácticos de la actuación administrativa que precede a las decisiones impugnadas ante la Sala de instancia. En este sentido y como se recuerda en el escrito de interposición del recurso, las actuaciones traen causa de ser la recurrente en la instancia propietaria, por adquisición a un tercero, de unos terrenos ubicados en la playa de La Arena de Arnüero. En septiembre y noviembre de 1990, se aprueba por la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria, tanto la modificación número 4 del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del referido municipio, como sus Normas Subsidiarias de Planeamiento. Conforme a los mencionados instrumentos del planeamiento, los mencionados terrenos propiedad de la recurrente en la instancia se clasificaban como urbano y, a la vista de dicha clasificación, la mercantil CENAVI, de quien trae causa la recurrente en la instancia, solicita licencia para la construcción en ellos de una urbanización de 144 viviendas, que le fue otorgada por acuerdo municipal de 4 de junio de 1991. Sin perjuicio de ciertos acontecimientos ahora intrascendentes, es lo cierto que las mencionadas Normas Subsidiarias del Planeamiento fueron anuladas por sentencia de la Sala territorial de Cantabria de 2 de noviembre de 1993 (recurso 134/1993). No obstante lo anterior, en fecha 4 de mayo de 1994 se otorga por el Ayuntamiento a la entonces titular de los terrenos licencia de primera ocupación de la primera fase de la urbanización acometida, que comprendía 36 viviendas y 42 garajes de los autorizados por el planeamiento. Por sentencia de la Sala territorial de 4 de mayo de 1994, se declara la nulidad de la licencia que se le había concedido a la propietaria para la construcción de la urbanización, sentencia que quedó firme al declararse que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra ella.

En síntesis, el debate de autos se centraba en determinar los daños y perjuicios que se habían ocasionado a los propietarios de los terrenos sobre los que se habían construido las viviendas, al amparo de un planeamiento que habían sido declarado nulo y en base a unas licencias urbanísticas que, por basarse en dicho planeamiento, también fueron declaradas como tales, debiendo procederse a la demolición de la parte de urbanización ya finalizada, demolición que fue ejecutada por la misma sociedad propietaria de los terrenos. Consecuencia de todo ello es que se reclaman a las dos Administraciones la indemnización de los daños y perjuicios que, como ya se dijo, ha sido reconocida, al menos la Administración autonómica, en la cantidad ya señalada anteriormente; por lo que es la procedencia de los perjuicios ocasionados lo que se reclama en vía procesal dado que ya aceptaba la existencia de la obligación de indemnizar, más en concreto, lo que se cuestiona es el importe de dicha indemnización, que es el debate que se decide en la sentencia de instancia y se cuestiona en los dos recursos de casación que examinamos.

Pues bien, a la vista de esas actuaciones, la Sala de instancia, siguiendo el criterio, aunque no en todos sus efectos, que ya se había establecido en otros supuestos anteriores de reclamaciones similares por las mismas actuaciones urbanísticas, considera que ese cálculo de los daños y perjuicios a que tendría derecho la recurrente en la instancia, y que ya fueron aceptados por la misma Administración autonómica, debían calcular por las reglas establecidas en el artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Más concretamente, se considera que eran aplicables las reglas contenidas en los párrafos primero y segundo, con exclusión de la regla de valoración que se contienen en su párrafo cuarto, del mencionado artículo 26. Por ello, tras rechazar la inadmisibilidad opuesta por las Administraciones demandadas en la instancia, la sentencia recurrida estima parcialmente la pretensión y reconoce el derecho de la mercantil recurrente inicial al pago de la cantidad ya reconocida por la Administración autonómica, relegando a los trámites de ejecución de sentencia la determinación concreta de la indemnización que debe percibir la perjudicada por los daños y perjuicios ocasionados.

A la vista de la decisión se interponen los presentes recursos de casación por una y otra Administración demandadas en la instancia que, conforme ya se ha dicho, se funda, en el caso de la Administración autonómica, en cuatro motivos, el primero por la vía del "error in procedendo" y los tres restantes por el del "error in iudicando", suplicando que se estime el recurso, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en la que se confirme la resolución autonómica originariamente impugnada. El recurso municipal, a su vez, se funda en cinco motivos, los cuatro primeros por la vía del "error in iudicando" y el último por la vía del "error in procedendo", suplicando que se



estime el recurso, se case la sentencia de instancia y se dicte otra confirmando la resolución tácita inicialmente impugnada.

Se opone a ambos recursos la defensa de la mercantil recurrente en la instancia que suplica la desestimación de ambos.

Segundo.

Motivos primero del recurso autonómico y quinto del recurso municipal. Falta de motivación.-

Los motivos primero del recurso de la Comunidad Autónoma y el quinto del municipal merecen un tratamiento conjunto por estar vinculados a un mismo debate, y su estudio es preferente por estar referidos a cuestiones formales que, por razones de lógica jurídica, exigen ese estudio preliminar.

En efecto, ambos motivos se acogen a la vía casacional del párrafo c) del artículo 88.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción aplicable al presente recurso y, en síntesis, en ambos recursos se denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de falta de motivación, con infracción de lo establecido en los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 9.3º y 120 de la Constitución, en el recurso de la Comunidad Autónoma, y con vulneración del artículo 217 de la mencionada Ley procesal, en el caso del recurso municipal.

Antes de examinar los concretos reproches que se hacen en ambos recursos en relación con la exigencia de la motivación de las sentencias, es necesario dejar constancia de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, como declaramos en la sentencia de 7 de mayo de 2012, dictada en el recurso 3216/2011, con cita de otras anteriores de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional, conforme a la cual la motivación de las sentencias que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión."

En ese mismo sentido se ha declarado en la sentencia de 18 de junio de 2012 (recurso 676/2011) que "existe una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que mantiene que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, sí que exige, en todo caso, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (STC 224/2003, 15 de diciembre) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador (STC 24/1990, de 15 de febrero)." De donde cabe concluir que la exigencia de la motivación no es sólo un requisito de forma.

Ahora bien, teniendo en cuenta esa relevancia de la exigencia de la motivación, en la primera de las sentencias citadas declaramos que "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la <<ratio decidendi>> que ha determinado aquélla." Y en esa delimitación de la exigencia de la motivación, se declara en la segunda de las sentencias que "e s continua y reiterada la afirmación de una posible motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se sustenta la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, 25/2000, de 31 de enero) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del artículo 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación <<aliunde>> (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre). Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre)."

Pues bien, a la vista de ese alcance de la motivación es manifiesta la improcedencia del motivo quinto del recurso municipal, porque propiamente ni se suscita un reproche de carácter formal por ausencia de motivación ni lo alegado puede articularse por la vía casacional elegida. En efecto, basta con acudir a la misma redacción del motivo para constatar que en su escueto contenido refiere la vulneración de los requisitos procesales causantes de indefensión al invocado artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en el razonar del motivo, se vincula, en palabras del escrito de interposición, a que "se reconocen importes cuya efectividad como lesión no ha sido acreditada en base a argumentos de que por la demandada no se ha acreditado que no sean efectivos, en



relación con a la factura de jardinería y al importe del IVA ." Como se puede constatar, y no pasa desapercibido a la oposición de la parte comparecida como recurrida, lo que en realidad se está planteando en el motivo es una cuestión sobre valoración de la prueba que, en los limitados supuestos en que es admisible en casación, no puede articularse por la vía casacional del "error in procedendo", sino por la del párrafo d) del artículo 88.1º antes mencionado.

Y aun así y a mayor abundamiento de lo expuesto, como tendremos ocasión de examinar posteriormente, la Sala de instancia si hace referencia a las razones por las que se incluye el importe del IVA y los llamados gastos de jardinería en la indemnización, por lo que sin perjuicio de que la defensa municipal pueda no compartir esa decisión, es lo cierto que desde el punto de vista formal no cabe apreciar el defecto procesal que se denuncia.

Y por lo que se refiere el motivo del recurso autonómico a que se ha hecho referencia, vincula la pretendida falta de motivación de la sentencia a dos concretas cuestiones, los gastos reconocidos en la sentencia en relación con la partida de demolición y sobre el valor patrimonial de las viviendas. Tampoco en relación con estas cuestiones se puede aceptar el reproche formal que se hace a la sentencia porque si, como hemos visto, la motivación no requiere que los Tribunales hayan de dar una respuesta concreta y puntual a todas las cuestiones que se suscitan por las partes, sino que es suficiente con que se den las razones que sirvan para justificar el fallo, evitando la indefensión que es el presupuesto de estos defectos formales, como cabe concluir del antes mencionado artículo 88.1º.c) de la Ley procesal , es lo cierto que la sentencia deja constancia de las razones que le llevan a la decisión que se adopta, como claramente cabe concluir del mismo contenido de los restantes motivos del recurso, en que se conoce claramente por la defensa autonómica esas razones del rechazo de su oposición a la pretensión.

Y aun ha de añadirse que tendremos oportunidad al examinar los restantes motivos del recurso los fundamentos, ciertamente concluyentes, de la Sala de instancia, para justificar su decisión, y ello sin perjuicio, como se ha dicho, de que dichos argumentos no se compartan por las partes recurrentes, porque ello excede de los límites del motivo que examinamos, limitado a aspectos puramente procesales, como se corresponde con su propia naturaleza.

Procede la desestimación de los motivos primero del recurso autonómico y el quinto del recurso municipal.

Tercero.

Motivo segundo del recurso autonómico. Valoración de la prueba. Valor patrimonial de las viviendas.-

El motivo segundo del recurso de la Comunidad Autónoma, ya por la vía del "error in iudicando", denuncia que la sentencia de instancia vulnera el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto que en la valoración de la prueba pericial, a juicio de la defensa autonómica, se incurre por la Sala de instancia en una valoración ilógica y arbitraria, determinando erróneamente la partida indemnizatoria referida al valor patrimonial de las viviendas.

En relación con dicha partida indemnizatoria se examina en el fundamento undécimo de la sentencia recurrida que, en lo que interesa al motivo que examinamos, declara, tras recordar lo que la misma Sala de instancia había ordenado en un proceso anterior sobre esta misma cuestión:

" En nuestro caso hay que tener como suficientemente acreditado por el Gobierno de Cantabria que la tercera fase de la urbanización no estaba completamente construida, la edificación no contaba con licencia de primera ocupación, y las obras de urbanización no se habían terminado. No se pueden acoger las alegaciones de la parte actora relativas a que no se alegaron estos incumplimientos de las obligaciones de urbanización en el procedimiento 1043/2001 ya que según el régimen legal de la Ley del Suelo aplicable temporalmente no era un hecho determinante para la elección del método de valoración aplicable. Sin embargo, aplicando el texto de 2008 es determinante y decisivo (para diferencias los casos valorables según la regla primera o cuarta del artículo 26), por eso se alega ahora igual que se hizo en el PO 346/2011, donde también se llegó a la conclusión de la existencia de estos incumplimientos imputables a la promotora.

Así, en el informe de fecha 11 de enero de 2011 elaborado por la técnico urbanista Sra. Filomena se concluyó que la urbanización no se había terminado porque no se han ejecutado 600 m2 de vial y faltaba urbanizar 6.032 m2 de parcela privada. También se informan diferencias respecto de la superficie en el ámbito de actuación, entre el proyecto y los planos, sobre la existencia, o no, de exceso de edificabilidad y la no materialización de la obligatoria cesión de la parcela de 2.000 m2 porque hasta ahora no han reaccionado por el Ayuntamiento. Es por esta razón por la que no puede ser atendido el informe emitido por el perito judicial Sr. Benito en el PO 454/2010, relativo a la cuantificación de la indemnización que se reclama, porque ha partido de la



fijación del valor de suelo urbanizado edificado o en curso de edificación, es decir, aplicando un método de valoración de entre los previstos de la Ley del suelo de 2008, pero que no es el adecuado según las características de lo indemnizable en este caso. Lo mismo ocurre con el informe del Perito de parte Sr. Herminio que tampoco utiliza el método del artículo 26.1º del TRLS 2008 y con el redactado por el perito Sr. Rogelio por encargo del Gobierno de Cantabria, al igual que tampoco se puede tener en cuenta el realizado inicialmente por la Sra. Filomena ya que no tienen en cuenta las especificaciones del artículo 26. 1º, sino del 26.4º de la Ley del Suelo de 2008 , aplicando un método de valoración erróneo.

El artículo 26 de la Ley del Suelo de 2008 establece que ...

Por lo que la Sala estima correcta la valoración contenida en los dos informes que se refieren a los costes efectivos de la urbanización (apartado primero del precepto transcrito), el fechado el 11 de enero de 2011 por la Sra. Filomena y el confeccionado, según la suma de las certificaciones de obra aportadas por la demandante al expediente administrativo, por la empresa OPINIA, contratada por la administración y se calculan en 433.245,65 euros, para las 42 viviendas, por lo que para 33 serían 373.086,40 euros, se le suma un 9,60% de gastos generales y el 5% del tipo de interés para actualización (coste o gasto financiero) y 48.197,58 euros correspondientes a la indemnización del suelo rural, lo que hace un total de 521.250,69 euros.

Resta establecer la opción del párrafo segundo del artículo 26 del TRLS, comparando la cantidad que resulte del cálculo previsto en ese precepto a la anterior cantidad la derivada de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 26.1º del TRLA antes transcrito, pero, en este caso, no existen en el procedimiento datos que permitan cuantificar el valor del suelo, en su situación de origen, ni el valor que le correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, referido a la fecha de la "disposición, acto o hecho que motive la valoración", tal y como se indica en el art. 26 citado, y que debe identificarse con la fecha de la sentencia dictada por este TSJ en fecha 4-5-94, recaída en el rec. 111/93, que anuló la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Arnauero. Todo ello justifica que la cuantificación de la indemnización deba realizarse en ejecución de la presente sentencia, adelantando que la citada cantidad indemnizatoria, deberá ser incrementada por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo y actualizada de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 de la Ley 30/92 , conforme al IPC."

A la vista de esas razones que se hacen en el transcrito fundamento, no puede negarse que, como se opone de contrario, la Sala de instancia hace un examen a todos los informes periciales de valoración y, aun cuando dicho examen es escueto, es lo cierto que se rechazan con argumento decisivo y coherente, cual es que en todos esos informes que se rechazan se calcula el valor de la edificaciones conforme a la regla contenida en el párrafo cuarto del artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, referido a supuestos de incumplimiento de deberes urbanísticos, que considera la Sala de instancia que no era procedente, acogiendo la propuesta de los informes de valoración, a los que expresamente se hace referencia, que realizan la valoración conforme a lo que resulta del párrafo primero del precepto citado, que excluye ese incumplimiento de deberes.

A la vista de esos razonamientos no puede criticarse a la Sala de instancia hacer una valoración arbitraria o ilógica de la prueba, habida cuenta de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, conforme a la cual, como se hace constar en el mismo motivo que se examina, la propia finalidad y el objeto de la casación, como recurso extraordinario, impide, en principio, cuestionar la valoración de la prueba que se hace por los Tribunales de instancia, porque solo procede el recurso por motivos concretos entre los que nunca se ha incluido en nuestro proceso, el de la errónea valoración de la prueba; exclusión debida a que, estando regida la actividad procesal probatoria por el principio de inmediación, son los Tribunales de instancia los que están en mejores condiciones para realizarla.

Bien es verdad, como se recuerda en el recurso autonómico, que a instancias del Tribunal Constitucional se ha considerado que cuando los Tribunales realizan una valoración de la prueba que pueda ser tachada de arbitraria, ilógica o que conduzca a resultados inverosímiles, lo que se estaría vulnerando no es propiamente las normas procesales de valoración, sino el derecho fundamental a la tutela judicial que se reconoce en el artículo 24 de la Constitución , en concreto en su faceta de derecho a la prueba. Ahora bien, esa excepcionalidad comporta la carga de quien alega dicha valoración con tan graves defectos de aportar elementos que la justifiquen. Y en el caso de autos tan solo se hace la mera referencia a esos vicios de valoración, pero sin concretar y, como se ha expuesto, no son apreciables. Y es que, en definitiva, los reproches que se hacen a la valoración de la prueba más están vinculados a los ya mencionados párrafos del referido artículo 26, que es el que, en la aplicación que se considera procedente, comportaba el rechazo de los informes de valoración a que se hace referencia en el motivo.

Procede la desestimación del motivo segundo del recurso autonómico.

Cuarto.



Motivo tercero. Criterios para el cálculo de la indemnización.-

En el motivo tercero del recurso autonómico, por la misma vía que el anterior, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

En la fundamentación del motivo se critica, por considerarse ilegal, la decisión de la Sala de instancia de considerar que para la fijación de la indemnización reconocida ya por la misma Administración, debían aplicarse los criterios de valoración que se contienen en el párrafo primero del mencionado artículo del Texto Refundido, completado con lo establecido en el párrafo segundo del mismo, cuestión sobre la que, como ya hemos visto, inciden varios motivos del recurso municipal. Se considera que resulta improcedente la aplicación de los mencionados preceptos, porque dichas reglas están previstas para los supuestos de actuaciones reconocidas por el planeamiento, considerando la defensa autonómica que lo procedente es aplicar el criterio de valoración del párrafo cuarto, es decir, conforme a la situación de unas actuaciones con incumplimiento de deberes y, por tanto, la cuantía de la indemnización debe ser el del " importe efectivamente incurrido ".

El motivo suscita una cuestión de más hondo calado del que se expresa en los razonamientos del motivo y requiere un examen detallado. No le falta razón a las defensas de las Administraciones demandadas cuando ponen de manifiesto, ya desde sus contestaciones a la demanda, que por la aplicación de la regla del párrafo primero del mencionado artículo 26, como declara la sentencia de instancia, se está reconociendo a la Inmobiliaria Arnauero, S.A. una indemnización que resulta excesiva en relación con los perjuicios ocasionados.

En efecto, el referido artículo 26, todo él, está referido a un supuesto bien diferente al de autos, pues lo que hace el Legislador, en el esquema de que se parte en el nuevo sistema de valoración que instauró la Ley del Suelo de 2007 , luego integrada en el Texto Refundido de 2008, vigente a la fecha de autos, es determinar la compensación económica, vía determinación del justiprecio, a que tendría derecho el propietario de terrenos respecto de los cuales el planeamiento hubiese reconocido el derecho a participar en la ejecución de actuaciones de urbanización o de edificación a que se refieren los párrafo 3.c) y 5.b) del artículo 8 del Texto Refundido, en relación con el artículo 14.

En el nuevo sistema instaurado con la Ley de 2007, como se expresa en la Exposición de Motivos, tanto de la Ley como del Texto Refundido, es la Ley la que determina el estatuto de la propiedad del suelo, como es tradicional en nuestro Derecho y se plasma de manera clara en el artículo 348 del Código Civil y 33 de la Constitución , pero teniendo en cuenta las facultades en concreto que se confieren por la ordenación urbanística y territorial, y que en ese derecho no se incluye ya de manera automática en el de propiedad, la participación en el proceso de transformación, siendo consciente el Legislador de excluir lo que se denomina reduccionismo tradicional, en cuanto nuestro clásico Derecho Urbanístico reservaba a la iniciativa privada ese proceso de transformación, estableciéndose en la Exposición de Motivos el criterio para valorar esa posibilidad de participar en el proceso de transformación al declarar "... En todo caso y con independencia del valor del suelo, cuando éste está sometido a una transformación urbanizadora o edificatoria, se indemnizan los gastos e inversiones acometidos junto con una prima razonable que retribuya el riesgo asumido y se evitan saltos valorativos difícilmente entendibles en el curso del proceso de ordenación y ejecución urbanísticas. En los casos en los que una decisión administrativa impide participar en la ejecución de una actuación de urbanización, o altera las condiciones de ésta, sin que medie incumplimiento por parte de los propietarios, se valora la privación de dicha facultad en sí misma, lo que contribuye a un tratamiento más ponderado de la situación en la que se encuentran aquéllos. En definitiva, un régimen que, sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva la actividad urbanizadora o edificatoria emprendida en cumplimiento de aquélla y de la función social de la propiedad."

Es decir, el Legislador, en el nuevo sistema de valoraciones, desvincula el suelo de su clasificación y demás determinaciones urbanísticas, porque la expropiación, que a la institución a que está referida la Ley en lo que ahora nos interesa, en su configuración en la vieja Ley de 1954, comporta valorar lo que hay y no lo que conforme al planeamiento, en un futuro más o menos incierto, pueda llegar a haber. No obstante lo cual, sí acepta el Legislador que cuando se haya conferido un derecho a la iniciativa particular para los procesos de transformación urbanística, lo cual comporta la eventual ocasión de gastos --así se concluye de las partidas a que se refiere el párrafo primero del precepto--, se proceda a la indemnización de los gastos ocasionados, que se extienden cuando se haya iniciado dicha transformación, incluso a la indemnización que comporta las partidas a que se refiere el apartado segundo.



Pues bien, a retribuir ese perjuicio que se ocasiona a quien se le ha reconocido por la ordenación urbana un derecho a participar en la transformación del suelo o a su edificación, es a lo que viene a dar respuesta el mencionado artículo 26 que se integra en el Título III del Texto Refundido dedicado a las "Valoraciones".

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso de autos no es cierto, como parece tomarse como premisa por la Sala sentenciadora, que a la recurrente en la instancia se le haya reconocido por el planeamiento un derecho ni a la transformación del suelo sobre el que se construyeron las viviendas ni a la edificación de dichas viviendas, precisamente porque los actos en que se habilitaron dichas edificaciones fue declarado nulo, porque nulas fueron las Normas Subsidiarias del planeamiento que legitimaban el otorgamiento de la licencia. Es decir, en puridad de principios, la recurrente en la instancia, su causante, no tenía derecho a la transformación ni a la edificación de los terrenos, que es, no puede ignorarse, el presupuesto de la norma de valoración que se contienen en el artículo 26 que centra el debate.

Sentado lo anterior no puede negarse que a la sociedad recurrente en la instancia se le ha ocasionado un perjuicio, porque en la confianza legítima que le generaba unas licencias para la construcción de las viviendas -- por más que se impugnaron las Normas Subsidiarias antes de su concesión-- le ha ocasionado unos perjuicios que deben serles reconocidos, como ya aceptó la propia Administración en vía administrativa. Ahora bien, si se parte de que no existía ese derecho a la edificación o, lo que es igual, que ese derecho era ilegal, como a la postre se ha declarado, resulta evidente que no puede pretender ser resarcida de un derecho que no ostentaba porque, en otro caso, se produciría, como sostiene la defensa municipal en su contestación a la demanda, un enriquecimiento no ya sin causa, sino ilegítimo. Así pues, la sociedad que acometió la edificación tiene derecho al resarcimiento de los gastos, de todos los gastos, ocasionados con la edificación de unas viviendas que además tuvo que demoler y, por ello, tanto los generados con la construcción como con la demolición, pero solo a esos gastos sin reconocimiento alguno de resarcimiento de facultades urbanísticas de las que nunca fue titular legítimo.

Y es que, en definitiva, lo que sucede en supuestos como el presente de anulación de títulos de habilitación de actuaciones edificatorias o de urbanización, no es propiamente una privación del derecho a esas actuaciones, que si se declaran nulas son inexistentes, sino a un supuesto típico de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en su esquema y estructura tradicional regulada, al momento de autos, en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien con reflejo en el artículo 35.d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, como un supuesto del "derecho de indemnización", cuyo régimen de resarcimiento encuentra acomodo en el artículo 28.2º --el primero está referido a los supuestos de existencia de derechos urbanísticos-- del mismo Texto Refundido, que remite a la legislación general de expropiación forzosa.

Porque debe distinguirse entre expropiación, que es a lo que se refiere el artículo 26, en que se priva al propietario de una facultad ya reconocida; de los supuestos de indemnización, cuya finalidad es la de resarcir daño ocasionado. En la expropiación se ha de valorar el derecho expropiado, en la indemnización, los gastos.

En resumen en el caso de autos, ni existe derecho de participar en proceso de actuación urbanizadora ni edificatoria por la perjudicada ni puede valorarse dichos derechos con indemnización alguna, sino que esta debe calcular con los gastos real y efectivamente realizados, acorde con el concepto acuñado por la jurisprudencia sobre "la plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados" (sentencia de 3 de mayo de 2012; recurso de casación 2441/2010, con abundante cita).

Bien es verdad que no es eso lo que hace la Sala de instancia ni es lo que, con claridad, se pretende por las Administraciones recurrentes que, como cabe concluir del motivo que examinamos, lo que se postula es que se determine la indemnización conforme a lo establecido en el párrafo 4º del artículo 26, que termina refiriendo la indemnización a los gastos en que "efectivamente se haya incurrido" que es, a fin de cuentas, el criterio que cabe aplicar cuando de un supuesto de responsabilidad patrimonial se trate, que es lo que sucede en el caso de autos.

Esto es, la indemnización conforme al mencionado precepto, deben referirse a los "gastos y costes" que se hayan ocasionado por la "elaboración del proyecto o proyectos técnicos" y de ejecución y edificación; los de las obras acometidas y los de financiación, gestión y promoción precisos y las indemnizaciones pagadas; es decir, a aquellos a que se refiere el apartado primero del artículo 26, con exclusión de la indemnización del párrafo segundo.

La conclusión de lo expuesto comporta que debe estimarse el motivo tercero del recurso autonómico.

Quinto.

Nueva sentencia. Determinación de la indemnización.-



La estimación del motivo que hemos concluido en el fundamento anterior comporta, de una parte, que resulta ya innecesario examinar los restantes motivos de ambos recursos, entre otras circunstancias porque las cuestiones que se suscitan, en gran medida, están vinculadas a lo antes razonado; de otra, que esta Sala debe proceder a dictar nueva sentencia en los términos en que ha sido planteado el debate, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , aplicable al caso de autos.

Pues bien, centrados los términos en que se ha planteado el debate, que no es otro que la determinación de la indemnización a que tiene derecho la recurrente en la instancia, debemos tener en cuenta lo ya declarado por la Sala sentenciadora que comprende, conforme al planteamiento que se hizo en la instancia, las siguientes partidas indemnizatorias: 1º.- gastos de demolición; 2º.- valor patrimonial de las viviendas; 3º.- Intereses; y 4º.- Otros gastos (judiciales).

Pues bien, de las mencionadas partidas la sentencia de instancia rechaza los gastos judiciales del apartado cuarto, los intereses del apartado tercero y tan solo reconoce los de los dos primeros apartados, lo referido a los gastos de demolición del apartado primero, y los que se denominan valor patrimonial de las viviendas, del apartado segundo.

Respecto de los del apartado primero se consideran que ya han sido resarcidos en la cantidad reconocida por la Administración autonómica, si bien se incluye por la Sala de instancia la cantidad de 26.626,69 € en concepto de jardinería y vigilancia y el IVA de las facturas pagadas; cuestiones que se combaten en ambos recursos.

A la vista de lo decidido en la sentencia de instancia y la posición procesal de las partes, debemos determinar la cuantía de la indemnización partiendo de las mismas partidas indemnizatorias que se comprenden en la sentencia recurrida que, por otra parte, se corresponde con la argumentación de la recurrente en la instancia.

Y en relación con dichas partidas lo primero que ha de cuestionarse, como conclusión de la estimación del motivo tercero del recurso municipal, es que la segunda, referida al valor patrimonial de las viviendas, resulta improcedente, porque, como ya se ha razonado, el derecho de la recurrente no es al valor de ese derecho de edificación, de la iniciativa, que nunca fue legítima, sino a ser resarcida de todos los gastos y perjuicios que se le han ocasionado con unas edificaciones que resultaban ilegales pero que fueron construidas al amparo de unos títulos administrativos legítimos en su momento, generando la confianza legítima en la ejecución de las obras.

Partiendo de ese presupuesto, es lo cierto que por el planteamiento que se ha hecho durante el proceso, los informes de valoración, en particular el de perito de designación judicial --Sr. Benito -- no proceden a la determinación de los mencionados daños y perjuicios sino en lo que se ha venido a designar como valor de las viviendas que, como se ha dicho, resulta improcedente.

Ello obliga a relegar a los trámites de ejecución de sentencia, acogiendo la facultad que se confiere en el artículo 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , la determinación de dicha partida indemnizatoria que deberá comprender la totalidad de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado a la perjudicada con la construcción de las viviendas --exclusión de los gastos de demolición que se incluyen en otro apartado de la indemnización-- que resulten suficientemente acreditados, con inclusión de todos los gastos, de todo tipo, que se hayan ocasionado con la construcción y, en su caso, comercialización, de las viviendas, sin perjuicio de que los gastos por crédito, que exceden de los ya reconocidos en la resolución administrativa impugnada, y los judiciales, que deben excluirse, de conformidad con lo razonado en la sentencia recurrida, que esta Sala hace suyos al ser aceptados de contrario a la vista de la conformidad con la sentencia.

Por las razones expuestas en el último párrafo que precede, debe mantenerse la cuantía fijada por la Sala de instancia para la demolición de las obras construidas, incluidas las partidas por jardinería que, como se razona en la sentencia de instancia, aparecen acreditadas con las correspondientes facturas, no impugnadas, sin que deba aceptarse la objeción que se hace por la defensa municipal a esa aceptación, precisamente por la falta de impugnación de dichas facturas en su momento.

Mayores problemas genera incluir en la indemnización las cuotas del IVA soportado en las facturas abonadas por la perjudicada, que se incluyen por la Sala de instancia en este apartado de demolición e incluso el argumento deberá extenderse al impuesto soportado en las facturas por los gastos en la construcción, que son la base para la determinación de la indemnización.

No cabe dudar, era obligado, que la perjudicada ha satisfecho las cuotas del IVA que se habían incluido, como era también obligado, en las facturas que le habían sido emitidas por los empresarios terceros que intervinieron, no solo en las obras de demolición, sino también de construcción. Así se acepta por todas las partes. Ahora bien, partiendo de que la perjudicada es, a su vez y como quienes le exigieron el IVA en sus facturas, un "empresario", en el sentido a que se refiere el artículo 84 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre , del IVA; es



indudable que por la misma estructura de este Impuesto indirecto que grava el consumo, la propia perjudicada tenía derecho a deducirse ese IVA soportado, de conformidad con lo que le autoriza el artículo 92 de la mencionada Ley, repercutiéndolo en los IVA que incluyó en las facturas por ella expedidas.

Es decir, la perjudicada, en cuanto que empresaria, tenía derecho a la deducción del IVA soportado con ocasión de los IVA que debía percibir de los adquirentes finales del producto, esto es, de las viviendas. Se constituye así uno de los principios básicos de este Impuesto indirecto, el de la neutralidad para los empresarios, para los sujetos pasivos, en cuanto el mismo no debe suponer gastos ni ingresos para los agentes económicos en la producción de bienes y servicios, siendo el consumidor final el que debe soportarlo. Para ello es clave en la configuración del Impuesto la deducción por los sujetos pasivos, los empresarios, que es inmediata porque nace en el mismo momento en que se devengan las cuotas deducibles. Ello quiere decir que el nacimiento del derecho a la deducción de las cuotas soportadas por la empresa perjudicada con ocasión de la construcción de los inmuebles demolidos coincide con el momento en que se devengaron las cuotas deducibles, en el mismo momento en que fueron repercutidos por los empresarios o profesionales que llevaron a cabo la construcción de los inmuebles. Lo mismo sucede con respecto a la deducción de las cuotas soportadas por la empresa perjudicada con ocasión de la demolición de los inmuebles, puesto que el derecho a la deducción coincide con el momento en que se devengaron las cuotas deducibles, en el mismo momento en que fueron repercutidos.

Y nada obsta a esa estructura del Impuesto que en el caso de los costes de demolición no existiera un consumidor final, porque si en el cómputo del ejercicio de los IVA soportados y repercutidos, existe una diferencia negativa, la compensación podrá realizarse en periodos sucesivos o, en su caso, la devolución por la Hacienda Pública.

En suma, garantizada la deducción del IVA incluido en las facturas que hayan de tomarse en consideración para determinar el importe de la indemnización procedente, la inclusión del mismo comporta una duplicidad que debe ser corregida y, por tanto, los importes del IVA soportado por la perjudicada no pueden ser incluidos en la indemnización a que tiene derecho.

Resta finalmente por determinar el aspecto temporal de la indemnización que resultare de los criterios expuestos, cuestión a la que se hace referencia en los motivos del recurso municipal. En este sentido y acorde a la propia naturaleza de la indemnización, los criterios han de ser los establecido en el artículo 141.3º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun aplicable al caso de autos, conforme al cual se determinarán con "referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo" y ello sin perjuicio de su actualización "a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad". Conforme a lo expuesto y aceptando la sentencia de instancia que los referidos a los costes de demolición fueron determinados a las mencionadas fechas, deben ser mantenidos. Y en cuanto a los referidos a las obras de edificación, de conformidad a la regla legal mencionada, han de calcularse al momento en que se declara la ilegalidad de dichas obras, por haber devenido firme la declaración de nulidad, si bien su importe ha de actualizarse a la fecha en que se determine dicha cantidad; dada la naturaleza de la indemnización que se considera procedente, desvinculada de referencia alguna al valor de los terrenos. Por último, la cantidad resultante ha de devengar los intereses de demora correspondientes.

Recapitulando lo expuesto, deberá fijarse la indemnización a que tiene derecho la perjudicada en trámite de ejecución de sentencia y conforme a las siguientes bases:

Primera.- Se confirma el importe por gastos de demolición que se fijan en la sentencia de instancia, incluidos los gastos por obras de jardinería, si bien han de excluirse de dicha cantidad los importes del IVA que incrementan dichos gastos.

Segunda.- Deberá incluirse en la indemnización los daños y perjuicios ocasionados en la construcción de las viviendas que resulten plenamente acreditados en trámite de ejecución de sentencia, con exclusión de dichos gastos de los IVA devengados en las facturas aportadas y actualizada a la fecha de su fijación, debiendo compensarse la cantidad ya reconocida en vía administrativa por dicho concepto. No obstante lo anterior y con base al principio de congruencia, en ningún caso debe fijarse una cuantía que supere la que resultara conforme a la regla de cálculo que se establecía en la sentencia recurrida.

Tercera.- La cantidad resultante devengará los intereses de demora.

Sexto.

Costas procesales.-



La estimación del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, que no procede la imposición de costas a ninguna de las partes. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el mencionado precepto, considerando que existen serias dudas de hecho y de derecho en las cuestiones suscitadas, no procede hacer concreta imposición de las costas de la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

Ha lugar al presente recurso de casación número 2291/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ARNUERO y por el GOBIERNO DE CANTABRIA, contra la sentencia número 466/2015, de 17 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la mencionada Comunidad Autónoma, en el recurso contencioso-administrativo número 376/2013.

Segundo.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

Tercero.

En su lugar, debemos de estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "PROMOCIONES ARNUERO, S.A.", en impugnación de las resoluciones, expresa y presuntas, mencionada en el primer fundamento, que se anulan por no estar ajustadas al ordenamiento jurídico.

Cuarto.

Se reconoce el derecho de la mencionada mercantil a percibir la indemnización reclamada, que se fijara conforme a las bases establecidas en el fundamento quinto, "in fine", de esta sentencia.

Quinto.

No procede hacer imposición de las costas de la instancia ni del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde
Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso
Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, 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.