

RECURSO CASACION núm.: 3044/2016

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

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

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 83/2018

Excmos. Sres.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3044/2016 interpuesto por la mercantil "ALGOL DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.", representada por el procurador Sr. Martínez Giménez, bajo la dirección letrada de D. Tazirga Padrón Ruiz, contra la sentencia núm. 348/2016, de 15 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo nº 605/2011. Han comparecido como partes recurridas la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representada y dirigida por la Letrada del Servicio Jurídico D^a Elena Zárate Altamirano y por el CABILDO INSULAR DE LANZAROTE, representado y dirigido por el Letrado del Servicio Jurídico D. Pedro M. Fraile Bonafonte.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 15 de junio de 2016 contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal:

<<Que previa desestimación de las causas de inadmisión invocadas por las Administraciones codemandadas, y, entrando en el examen de pretensión ejercitada, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ALGOL DESARROLLO INMOBILIARIO S.L.. contra la desestimación presunta -luego expresa-de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Cabildo Insular de Lanzarote, en relación con la anulación del Decreto del Gobierno de Canarias nº 95/2000, de 22 de mayo, de aprobación definitiva de la Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote. Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.>>

La Sala de instancia en Auto de fecha 1 de julio de 2016 acordó rectificar el error material del encabezamiento de la sentencia dictada en el sentido de, donde decía 15 de julio de 2016, debía decir 15 de junio de 2016.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal de "Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L." se presentó escrito ante la Sala de instancia preparando recurso de casación contra la misma. La Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de "Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L." se personó

ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en cinco motivos:

Primero.- Por la vía del artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 139 y 141.1º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el concepto de particular lesionado en el supuesto de suspensión de los procedimientos de otorgamiento de licencias, que ha de extenderse al propietario que se subroga en la titularidad de la licencia.

Segundo.- Por la misma vía del "error in iudicando" que el motivo anterior, se denuncia que la sentencia recurrida vulnera los preceptos antes mencionados de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto se niega a la actora la condición de particular por subrogación real a efectos indemnizatorios.

Tercero.- Por el mismo motivo que los anteriores, se denuncia la vulneración del artículo 19.1º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en cuanto al alcance de la subrogación real prevista en dicho precepto, por cuanto la actora, al adquirir la finca del anterior propietario, se subrogó en los derechos y deberes del mismo.

Cuarto.- También por la vía del "error in iudicando" se denuncia que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que se deja cita concreta, en cuanto al alcance de la subrogación real en el ámbito urbanístico, que reconocen la subrogación de los propietarios en los deberes y cargas urbanísticas ínsitas a la titularidad dominical de los inmuebles.

Quinto.- Por la vía casacional que autoriza el párrafo c) del artículo 88.1º, se denuncia que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva, con vulneración de los artículos 33.1º de la mencionada Ley Procesal.

Se termina suplicando a la Sala que "... en mérito a la argumentación efectuada lo estime casando la sentencia y, estimando el recurso interpuesto."

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias y al Cabildo Insular de Lanzarote para que en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición, lo que realizaron, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala que se inadmita o subsidiariamente se desestime el mismo y se impongan las costas a la recurrente.

QUINTO.- Concluidas 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. Objeto y motivos del recurso.-

Se interpone el presente recurso de casación número 3044/2016 por la mercantil "Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L.", contra la sentencia número 348/2016, de 15 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo número 605/2011; promovido por la recurrente, en impugnación de las resoluciones presuntas de la petición realizada al Gobierno de Canarias y al Cabildo Insular de Lanzarote, sobre indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la aprobación

de la Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote, siendo ampliado el recurso contra la resolución presunta y, sí mismo, a la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, de 23 de noviembre de 2011, por la que se desestima de manera expresa la mencionada reclamación.

La sentencia de instancia desestima el recurso y confirma las resoluciones presuntas y expresas impugnadas.

A la vista de la decisión y fundamentación de la sentencia de instancia, se interpone el presente recurso que, como ya se dijo, se funda en cinco motivos, los cuatro primeros por la vía del “error in iudicando” del párrafo d) del artículo 88.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción aplicable al presente recurso, por los que se denuncia, en el primero, que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 139 y 141.1º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun aplicable al supuesto de autos, en cuanto se rechaza el reconocimiento del perjuicio ocasionado a la recurrente por la suspensión de licencias con anterioridad a la adquisición de los terrenos; en el segundo, la infracción de los mencionados preceptos de la Ley de 1992, por rechazar la subrogación en los mencionados derechos de resarcimiento; en el tercero, la vulneración del artículo 19.1º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en relación con la mencionada subrogación; y en el cuarto, la vulneración de la jurisprudencia sobre la mencionada subrogación, de la que se deja cita concreta. El motivo quinto se acoge a la vía del “error in procedendo” del artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su redacción aplicable al caso de autos, por el que se denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de incongruencia omisiva, por hacer referencia al antes mencionado artículo 19.1º del Texto Refundido de 2008.



Se termina suplicando a este Tribunal de casación que se estime el recurso, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en sustitución en la que se estimen las pretensiones indemnizatorias accionadas en la demanda

Han comparecido y se oponen al recurso tanto el Gobierno de Canarias como el Cabildo Insular de Lanzarote.

SEGUNDO. Motivo quinto. Incongruencia omisiva.-

Razones de lógica jurídica aconsejan a examinar con carácter preferente el motivo quinto del recurso que, como ya se dijo, está referido a cuestiones procesales en cuanto por la vía del "error in procedendo" del artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de incongruencia omisiva, con vulneración del artículo 33.1º de la mencionada Ley procesal.

En la fundamentación del motivo se reprocha a la Sala de instancia que la sentencia, en su fundamentación, omite dos cuestiones que se habían suscitado por la recurrente en su demanda y conclusiones; la referida al alcance de la subrogación de derechos que establece el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; en segundo lugar que se aprecia también esa omisión en relación con los derechos urbanísticos de la recurrente, en concreto, si estaban o no consolidados. Se considera por la defensa de la recurrente que el silencio de la Sala de instancia sobre tales cuestiones le ha ocasionado la indefensión que proscribe el mencionado artículo 88.1º.c) y debe casarse la sentencia de instancia.

A la vista de lo expuesto debe señalarse que la incongruencia, en su modalidad omisiva, comporta, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, una discordancia entre las pretensiones accionadas oportunamente por las partes en el proceso y la decisión dictada por los Tribunales, y que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, siguiendo lo declarado por el Tribunal Constitucional, ese desajuste afecta al

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, porque se deja de prestar esa protección cuando algunas de las pretensiones de las partes no son resueltas en las sentencias.

En ese sentido se ha declarado por la jurisprudencia de esta Sala --por todas, sentencia de 19 de junio de 2012, dictada en el recurso 3934/2010, con abundante cita-- que no solo las pretensiones pueden suponer el vicio examinado, también los motivos aducidos por las partes en defensa de sus pretensiones, si tienen sustantividad propia, requieren una debida respuesta de los Tribunales y, por tanto, su omisión comporta el vicio de incongruencia por omisión. Ahora bien, como todo vicio procedimental, lo relevante para que pueda apreciarse la incongruencia es que real y efectivamente se hubiese ocasionado indefensión a las partes, lo cual supone que la exigencia de la congruencia que se impone en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no comporta que necesariamente los Tribunales hayan de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones suscitadas por las partes porque, así como con relación a las pretensiones concretas accionadas en la demanda --también en la contestación, en su caso-- requieren ese pronunciamiento expreso y concreto; en relación con los motivos, cuando puedan integrar el contenido de congruencia, puede resultar suficiente una respuesta global o genérica, como se declara en la sentencia de 19 de junio de 2012 (recurso de casación 3934/2010), siendo suficiente una decisión y motivación ajustada a la normativa aplicable, porque el principio "*iura novit curia*" comporta que ni el Tribunal ha de adaptarse exhaustivamente a los razonamientos de las partes ni, por tanto, existe esa obligación de atender de manera minuciosa a lo razonado por ellas, sino que basta con que la decisión adoptada aparezca plenamente ajustada a las normas que se consideran aplicable.

Teniendo en cuenta lo anterior debemos recordar, para comprender el alcance y efectividad de los vicios que se denuncia, e incluso para el examen de los restantes motivos del recurso, los presupuestos fácticos de la actuación administrativa que se suscitó ante la Sala de instancia que, en síntesis, está referida a los daños y perjuicios que se dicen se le han ocasionado a la recurrente por las sucesivas suspensión de otorgamiento de licencias



urbanísticas con ocasión de la tramitación de diversos instrumentos del planeamiento urbanístico, que ha supuesto que desde el día 20 de mayo de 1998 hasta la reclamación de responsabilidad patrimonial, en fecha 3 de enero de 2011 (folio 1 del expediente), no se hayan podido ejecutar las edificaciones previstas conforme al planeamiento en vigor, ya desde el año 1990, en que se había concluido las obras de urbanización, en unas parcelas que habían sido adquiridas por la ahora recurrente en los años 2003 y 2004. Se considera que la imposibilidad de ejecutar las obras de edificación le ha ocasionado unos daños y perjuicios que son los que se reclaman ante la Administración Autonómica e Insular y que son desestimadas en las resoluciones que se impugnaban en el proceso ante la Sala de instancia.

Es importante señalar, a los efectos del debate que se suscita en este recurso de casación, que ya en la resolución expresa desestimatoria de la reclamación, dictada por la Consejería en fecha 23 de noviembre de 2011, se argumentaba, como fundamento del rechazo de la petición de indemnización, que la recurrente carecía de legitimación para reclamar los daños y perjuicios que se habrían ocasionado con anterioridad a la adquisición de las fincas.

Pues bien, a la vista de que en las alegaciones de las partes se suscita el debate sobre los fundamentos de la pretensión indemnizatoria y de oposición a la misma, entre ellos la posibilidad de que la ahora recurrente reclamase daños y perjuicios previos a la adquisición de los terrenos, con invocación, en efecto, del mencionado artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Pues bien, la sentencia de instancia procede al examen de la pretensión --al margen de cuestiones estrictamente procesales, como era la inadmisibilidad del recurso, aducida por las partes codemandadas, que resultan irrelevantes para el debate en casación-- la Sala de instancia examina ese debate sobre *“la legitimación de la entidad demandante en su condición de las parcelas”* en el fundamento quinto, en el que se declara:

“... Pues bien, es evidente la aplicación en los supuestos de cambio de titularidad del principio de subrogación real del adquirente en la posición del

transmitente, entendida como subrogación, en la misma posición, en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario, lo cual entra de lleno en la lógica jurídica del urbanismo referido a la ordenación del suelo al margen de quien sea su titular.

También estamos de acuerdo con la parte en que no parece muy afortunada la justificación de una posible falta de legitimación para reclamación de daños y perjuicios relacionados con el ejercicio de la función pública en materia urbanística con criterios propios del derecho civil aplicables a supuestos de relaciones contractuales de compraventa y entender inexistente dicha legitimación por aplicación de la regla civil de que los frutos pertenecen al comprador desde la fecha de la perfección del contrato.

Como también es claro, los conceptos de comprador y propietario no son equivalente aunque puedan llegar a coincidir cuando se produce la <<traditio>> en la venta.

Ahora bien, lo que no puede obviarse es que la subrogación real no supone otra cosa que esa colocación en la misma situación que el anterior titular en cuanto a derechos y obligaciones urbanísticos, pero no supone, ni puede suponer, que el adquirente (nuevo propietario) se subroge el concepto de particular lesionado, que es el requisito subjetivo necesario para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 139 de la LRJPAC que literalmente dice que <<Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos>>, pronunciándose en igual sentido el artículo 141.1 que alude a lesiones producidas al particular.

En esta línea, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial exige no solo el daño, material o moral, siempre efectivo o evaluable, sino que sea un daño individualizado en relación a una persona o a un grupo de personas, esto es, ha de tratarse de la lesión de un derecho o una situación

jurídicamente protegida del particular que reclama, lo que supone la necesaria individualización de una lesión que solo puede residenciarse en el patrimonio del reclamante.

Y es que estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que cualquier aproximación al derecho de quien sufre un daño que no tiene obligación de soportar, no puede desligarse de sus particulares circunstancias que, en el caso, suponen que esos derechos urbanísticos le fueron transmitidos con la <<traditio>> de las fincas vendidas. Y, por tanto, solo desde ese momento puede hablarse de perjudicado con legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, o, en términos de la ley, de particular con derecho a ser indemnizado por lesión en sus bienes o derecho; lesión que, en lo que respecta a la entidad aquí demandante, nunca se pudo producir antes de la adquisición de las fincas, con independencia o abstracción que dicha adquisición lo haya sido con los derechos y obligaciones urbanísticas inherentes a los terrenos, lo cual es indiscutible.

La conclusión es, por tanto, que tal y como se articula la reclamación en vía administrativa --de cuyo contenido depende el control judicial que no puede modificar los términos en los que se plantea el funcionamiento de la administración en vía administrativa-- resulta que no puede decirse que la entidad demandante haya sufrido un perjuicio por daños y perjuicios derivados de la inmovilización de los aprovechamientos urbanísticos de las parcelas adquiridas anteriores a la fecha de adquisición.

En definitiva, la adquisición se produjo cuando estaba en vigor el Decreto del Gobierno de Canarias 95/2000, de aprobación definitiva de la Revisión del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote, que fue objeto de recurso contencioso- administrativo interpuesto por la entidad vendedora de las parcelas, a la que sucedió procesalmente la entidad mercantil Algol Desarrollo Inmobiliario S.L., y en el que recayó sentencia que anuló el Plan Insular, confirmada por el Tribunal Supremo por sentencia de 18 de diciembre de 2.009 , al desestimar los recursos de casación interpuestos

por la Comunidad Autónoma de Canarias, el Cabildo Insular de Lanzarote y la Fundación César Manrique.

No cabe, por ello, reclamación de daños por parte de Algor Desarrollo Inmobiliario S.L. - sucesora procesal de la vendedora- transmitente de las parcelas en el proceso en el que se pretendía la anulación de la Revisión del Plan Insular-- en relación a las consecuencias urbanísticas de las distintas suspensiones de otorgamiento de licencias que afectaron a fincas registrales que no eran de su propiedad cuando desplegaron sus efectos los actos suspensivos del otorgamiento de licencias. Y es que una cosa es la subrogación urbanística, o la subrogación procesal en la posición de la entidad demandante en un proceso contencioso-administrativo en el que se ejercita una acción para la anulación de un instrumento de ordenación urbanística, y otra, muy distinta, que - desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial- pueda entenderse como particular lesionado por funcionamiento de la Administración por actuaciones urbanísticas quien no era propietario y carecía de toda relación con las consecuencias de esa actuación que no le causó, en ese momento anterior a la transmisión, ningún daño que tuviese o no tuviese obligación de soportar ni puede entenderse posible su subrogación en la posición de perjudicado-lesionado por hechos jurídicos anteriores a su adquisición.

En esta misma línea, cabe decir que ante una reclamación por la vía del procedimiento necesario de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o anormal del servicio público, siempre será obligado examinar cual es la posición jurídica del que reclama y de la Administración contra la que se dirige la reclamación, porque es este examen el que permitirá conocer si se ha producido o no la lesión del derecho o bien jurídicamente protegido que se invoca y si tal lesión es imputable a la Administración, y, desde el punto de vista del adquirente, se adquirieron las fincas con una moratoria establecida en la Revisión Parcial del Plan Insular y con un marco jurídico que, como vemos, trasciende y va más allá de lo que son las vicisitudes en el procedimiento de tramitación de dicha Revisión.”



Carece de todo fundamento, a la vista del párrafo transcrito, reprochar a la Sala de instancia haber incurrido en incongruencia omisiva por, según se objeta en el motivo que examinamos, no hacer referencia a la cuestión sobre el alcance de la subrogación real, porque se deja constancia clara de los argumentos por los que se rechaza la pretensión. Y eso sería suficiente para estimar que la sentencia es congruente, conforme exige el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando se hubiese omitido expresamente el invocado artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, lo cual es incierto, porque en ese mismo fundamento quinto, al exponer el planteamiento de las partes, se hace referencia expresa al mismo --se ha omitido en la transcripción por evidentes motivos de relevancia a los efectos del debate-- de tal forma que la argumentación transcrita se está haciendo referencia a su contenido, por ser el que regula la denominada subrogación real, que era el objeto del debate.

Y aun cabría añadir a las razones expuestas que, como ya se dijo antes, la congruencia ha de serlo con relación a las pretensiones de las partes, porque son estas las que configuran el derecho a la tutela judicial que los ciudadanos imploran a los Tribunales, y si bien puede también trascender a los motivos cuando tenga sustantividad propia, como se dijo antes, no lo es una argumentación y menos aún la invocación expresa de un precepto que está en la misma argumentación de la sentencia. Lo expuesto es relevante porque ni en relación con el mencionado precepto ni con relación a los derechos de la recurrente puede considerarse que la sentencia haya omitido las razones por las que se rechaza la pretensión.

Lo expuesto comporta la desestimación del motivo quinto del recurso.

TERCERO. Motivo primero del recurso. Efectos de la subrogación por adquisición de finca.-

El motivo primero del recurso, ya por la vía del “error in iudicando” del artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 139 y 141.1º de la Ley de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun aplicable al caso de autos.

En la fundamentación del motivo se vincula a lo cuestionado en el motivo quinto antes examinado. En efecto, a la vista del razonamiento antes transcrito en el fundamento quinto de la sentencia, la Sala discrimina entre la condición de adquirente de una finca y la subrogación real a los efectos urbanísticos, con fundamento en el ya antes mencionado artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y la condición de perjudicado a los efectos de considerarse titular del derecho de resarcimiento que comporta la responsabilidad patrimonial de las Administración Públicas. Se considera por la Sala sentenciadora que la adquisición de las fincas por la ahora recurrente no le legitima, desde el punto de vista material --ad causam--, a reclamar los daños y perjuicio que pudieran haberse ocasionado, por la suspensión de licencias a la propietaria de los terrenos antes de su adquisición, de ahí que rechace la Sala de instancia reconocer el derecho de resarcimiento que se reclama por la recurrente.

A la vista de ese argumento, se aduce por la defensa de la recurrente que no puede establecerse esa distinción entre propietario subrogado y perjudicado, por lo que el actual titular puede reclamar los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado al anterior propietario de los terrenos previos a su adquisición, es decir, previos a ostentar la condición de propietario de la finca. Consecuentemente se considera que se han vulnerado los artículos que se invocan en el motivo, reguladores, al momento de autos, de la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

A la vista de lo expuesto debemos centrar el debate en si puede la recurrente reclamar los daños y perjuicios que se ocasionaron con anterioridad a la adquisición de los terrenos por la suspensión de las licencias que habrían permitido, en su argumentación, haber edificado las obras que le autorizaba el planeamiento entonces vigente y que solo las sucesivas suspensión de concesión de licencias impidió, en parte al anterior propietario, a acometer esa edificación.

Para la defensa de la recurrente la legitimidad para ejercer los derechos de resarcimiento de la anterior propietaria de los terrenos de la que trae causa su derecho de propiedad, están amparado en la subrogación real que se establece en el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, al considerar que si el mismo establece que el nuevo propietario “*queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario*”, no puede excluirse ese derecho de resarcimiento basado en una responsabilidad patrimonial de la Administración actuante en el ámbito urbanístico.

Por el contrario, considera la Sala de instancia en la fundamentación de la sentencia recurrida, que no puede asimilarse la condición de adquirente-subrogado de una finca con la de perjudicado, es decir, que aquel derecho de resarcimiento no puede incluirse en el contenido de la subrogación; sin que se oponga a ello haberle admitido la legitimación procesal por transmisión de los terrenos en el proceso que afectaba a la actividad administrativa referida a la finca transmitida.

Este Tribunal no puede compartir los argumentos que se dan en el motivo del recurso en contra de lo razonado en la sentencia de instancia. En primer lugar, porque, ya de entrada, deberá convenirse que, aun admitiendo la tesis de la recurrente, que se hace a los meros efectos de la polémica generada, deberá concluirse que la transmisión de derechos y deberes que comporta la transmisión de una finca respecto de las determinaciones del planeamiento al nuevo propietario, si abarcaran a los derechos de naturaleza obligacional, no real, como es el derecho de resarcimiento por responsabilidad ocasionada por esas determinaciones, deberán ser específicamente transmitidas. Lo que no puede dudarse es que difícilmente puede la ahora propietaria y recurrente hacer valer, por si misma, unos perjuicios ocasionados a quien era propietario antes de adquirir ella los bienes. Esos daños y perjuicios se habrían ocasionado a quien era propietario de la finca en aquellos momentos; es decir, debería la recurrente comenzar por justificar en su planteamiento, en qué le ha perjudicado a ella la imposibilidad de que la

transmitente de la finca no pudiera construir antes de transmitírsela a la actora. Si ello es así, deberá convenirse que lo que la recurrente hace es ejercer una acción de resarcimiento en nombre de un tercero, el anterior propietario. Otra cosa supondría alterar la naturaleza de ese derecho obligacional y la propia realidad del daño.

En efecto, lo que contempla el artículo 19, siguiendo una tradición de nuestro Derecho Urbanístico, es la imposición de las determinaciones del planeamiento sobre los terrenos, con independencia de quien sea su titular, en un a modo de “ius ob rem”, conforme a la terminología iuscivilista que entronca con el artículo 348 del Código Civil, que condiciona la propiedad de las cosas a los límites impuestos por la ley, criterio reiterado en el artículo 33 de la Constitución, suponiendo la ordenación urbanística y territorial la configuración de la propiedad inmobiliaria y, por tanto, se impone con independencia de su titularidad dominical. Ahora bien, deberá convenirse que esa imposición activa y pasiva, derechos y deberes, se refieren a las determinaciones urbanísticas o, si se quiere, en término iuscivilistas, a cuestiones reales en el sentido que afecten directamente a la cosa, a los terrenos. En modo alguno pueden extenderse esos efectos a los derechos personales, obligacionales, de quien en cada momento sea el propietario de los terrenos.

Es cierto que entre los deberes impuestos por el planeamiento existen algunos de naturaleza obligacionales, incluidos los de hacer, pero cuando se impongan directamente por el planeamiento y vinculados a la cosa, al terreno (“ius ob rem”), como una determinación más del mismo, pero no aquellos derechos obligaciones de los que sea titular el dueño actual de la cosa, de los terrenos, al margen de esas limitaciones y facultades que impone, sobre ella, el planeamiento.

Lo que podrá estimarse incluido en esa transmisión es el derecho personal del propietario a ser indemnizado de unos daños y perjuicios que se ocasionan en la finca cuando es propietario y la transmite, porque esos derechos siguen siendo del anterior propietario. Es decir, si se perjudicó al anterior propietario de las fincas de autos por la suspensión de las licencias,

que ciertamente es tan legítimo como lo que pretende la recurrente después de adquirir las fincas, deberá concluirse que ese derecho de resarcimiento no es del actual propietario, que en nada se perjudicó antes de adquirir la propiedad, sino del anterior dueño de los terrenos que fue el que sufrió el daño por la suspensión de las licencias.

En suma, deberá concluirse que, en el mejor de los casos para la tesis que se sostiene en el recurso, lo pretendido por la recurrente y actual propietaria de los terrenos, es ejercitar el resarcimiento de unos daños ocasionados a un tercero, al anterior propietario, sumando a sus propios perjuicios --desde que adquirió las fincas-- los del anterior propietario. Pues bien, respecto de esos derechos de tercero deberá comenzar la recurrente para justificar la reclamación de esos daños y perjuicios a cuyo resarcimiento no le corresponde y, por tanto, para los que no ostenta legitimación alguna por el mero hecho de la adquisición ulterior de las fincas. Porque así como cuando se ocasionase un deterioro por un tercero a la cosa, incluso por la misma Administración, siendo propiedad del vendedor, el comprador posterior no puede considerarse perjudicado --entre otras cosas adquiere la finca con el daño que ya tiene--; tampoco cabe apreciar esa transmisión “ope legis”, que es lo que se pretende, cuando el pretendido perjuicio se ocasionó al anterior dueño por una actuación administrativa que, a los efectos de la polémica que se suscita, le ocasionó a aquel propietario un daño, insistimos, al margen de las determinaciones del planeamiento.

Sentado lo anterior es evidente que ningún título tiene la actual propietaria y recurrente para ejercitar ese derecho en nombre de terceros, el anterior propietario, ni tan siquiera los ejercita como tal, sino en nombre propio, lo cual es contrario a la propia esencia de la institución de resarcimiento en que funda su pretensión, porque ella, por si misma, antes de adquirir los terrenos, no fue perjudicada, lo sería, en su caso, aquel tercero que nada ha reclamado.

Y en el sentido expuesto no puede desconocerse que cuando la recurrente adquiere las fincas, es concedora del hecho a que se imputa el

daño, como también lo era para la transmitente, que hasta entonces, en la tesis del recurso, se habría ya visto perjudicada. Y pese a ello ni se hizo reclamación de daños ya ocasionados a la transmitente ni se hizo cesión expresa alguna a la nueva propietaria que, sin duda, valoró y tomó en consideración la realidad de las finca en relación a la posibilidad de edificación a la hora de fijar el precio de adquisición.

Lo que no es admisible es pretender, como se sostiene en el recurso, que el derecho de resarcimiento basado en una actuación, y además anormal, de la Administración, como se reprocha lo es la suspensión de las licencias, se incardina en el conjunto de derechos y deberes que comporta la subrogación de las determinaciones urbanísticas, porque ese derecho de resarcimiento requiere la existencia, como se sostiene por la Sala de instancia, de un perjudicado, que lo será quien en el momento en que se produjo era propietario de los terrenos.

Es la propiedad la que genera el derecho de resarcimiento en esos supuestos, no la propia finca en un a modo de carga real para la Administración, transmisible por subrogación.

Las consideraciones expuestas obligan a la desestimación del motivo primero.

CUARTO. Motivo segundo. Incidencia de la impugnación de la Revisión del Plan Insular de Ordenación.-

El motivo segundo del recurso, por la misma vía casacional que el anterior, denuncia también la vulneración de los ya invocados artículos 139 y 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en el anterior, ahora razonando en su fundamentación, que la Sala de instancia los vulnera, cuando en el fundamento noveno de la sentencia recurrida se declara que hay contradicción porque con la negación de la subrogación en la forma ya expuesta, se contradice con el hecho de haberse reconocido a la recurrente la legitimidad por sustitución procesal al haber adquirido los terrenos, iniciado ya el



procedimiento contencioso-administrativo en la Sala de instancia, --recurso 1.120/2000-- interpuesto contra la Revisión del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote, aprobado por Decreto autonómico 95/2000, de 22 de mayo, que fue anulado en sentencia de 18 de diciembre de 2009, que adquirió firmeza, declarando la nulidad de la mencionada Disposición general --declaración efectuada en varias sentencias dictadas también por esta misma Sala-- y, por tanto, de la suspensión decretada. Sin embargo, en el referido fundamento noveno de la sentencia aquí recurrida se excluye la responsabilidad reclamada por daños a la recurrente porque, a juicio de los fundamentos de la Sala de instancia, la recurrente, cuando adquiere las fincas en el año 2004, ya es consciente, no solo de la suspensión ordenada, sino que asumió el riesgo de la eventualidad declaración de nulidad en el procedimiento, lo cual le excluye la pretensión indemnizatoria, incluso después de la adquisición de la finca, en que no eran admisibles los reparos de los perjuicios ocasionados en fechas anteriores a la adquisición de las fincas. Ese razonamiento se considera que es contrario a los mencionados preceptos.

No puede correr el mencionado motivo mejor suerte que los anteriores. En efecto, ya de entrada debe destacarse que, pese a la atención que se hace en el motivo que examinamos respecto de dicho fundamento de la sentencia, es lo cierto que la propia Sala sentenciadora hace un examen bien diferente del que se quiere hacer en el recurso. El razonamiento que se contienen en el referido fundamento noveno constituye, en sí mismo considerado, un modo de argumento a mayor abundamiento, porque lo que hace la Sala de instancia no es una argumentación específica de los pretendidos daños y perjuicios referidos a la fecha posterior a la adquisición de los terrenos por la recurrente. En el fundamento octavo, la Sala de instancia deja constancia de que, a su juicio, la reclamación de responsabilidad patrimonial no procedía en ningún caso, porque los pretendidos daños y perjuicios estaban amparados en unas decisiones administrativas de suspensión de licencias que se consideran legítimas, porque incluso fueron ratificadas en vía jurisdiccional.

Es decir, la Sala parte de que en ningún caso procedería la declaración de responsabilidad porque no se daban los presupuestos que se examinan en

el mencionado fundamento octavo --que no se cuestionan ahora--, por lo que en el fundamento noveno se incluye un argumento a título de cierre y sin ninguna especial referencia a esos daños vinculados a la suspensión ordenada en el Decreto mencionado, esto es, al hecho de que la propia recurrente asumió el riesgo de la eventualidad de la nulidad de la aprobación de la Revisión del planeamiento.

No obstante lo anterior, es indudable que las consideraciones que se hacen en este motivo segundo, pese a su reducida fundamentación, adolecen de un error en la premisa sobre la que se estructura toda la argumentación de la pretensión indemnizatoria de la recurrente. Como deja constancia sobrada la sentencia recurrida, la Sala de instancia funda la desestimación de la pretensión en que las suspensiones de las facultades de conceder licencias que afectaba a la finca de autos estaba motivadas en sucesivos acuerdos municipales que la propia Sala de instancia, no sólo deja constancia que nunca fueron declarados contrarios a Derecho, sino que en las ocasiones, varias, en que fueron objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa, fueron confirmadas. Argumento que sirve para el supuesto de la suspensión ordenada con ocasión de la tramitación de la Revisión del Plan Insular a que se hace referencia en el motivo, cuando ya adquiere la propiedad la ahora recurrente. Y en esa decisión no existe vulneración alguna de los preceptos mencionados, porque lo que se termina sosteniendo en la sentencia recurrida es que, ordenada dicha suspensión como declaración autónoma respecto del planeamiento que la motivaba, luego impugnado, no puede imputarse el daño al hecho de que se hubiese declarado la nulidad del Plan cuya tramitación motivaba dicha medida cautelar.

Y a lo razonado en la sentencia de instancia no pueden oponerse las conclusiones que de esa premisa errónea se hacen en el motivo que examinamos, porque este Tribunal Supremo ya ha tenido oportunidad de declarar la desvinculación entre la medida cautelar de suspensión y el planeamiento que la motiva y la suerte que pudiera tener la legalidad del mismo planeamiento.

En efecto se declara en nuestra reciente sentencia 1646/2017, de 31 de octubre (recurso de casación 1677/2016), con abundante cita, que, en relación con esas suspensiones, *“nos encontramos ante una situación reglada y de obligado cumplimiento para la Administración municipal actuante en el inicio del ejercicio de su potestad de planeamiento, y sin que podamos enjuiciar aquella actuación desde la perspectiva de los posteriores acontecimientos anulatorios... Así, desde hace tiempo, venimos reiterado esta posible actuación municipal, como hemos expuesto en nuestras recientes SSTS de 30 de noviembre y 28 de diciembre de 2016 (5404 y 5780, RRCC 2348 y 3831 de 2015): <<La finalidad de la suspensión aparece claramente reflejada en la ya clásica STS de 7 noviembre 1988 que señaló que la misma <<...que tiene por finalidad asegurar la efectividad de un planeamiento futuro, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor impidiendo que cuando ésta no ha llegado a aprobarse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del nuevo plan; ... el plan nace para ser ejecutado -sin ejecución es un dibujo muerto- y precisamente para hacer visible esa ejecución nuestro ordenamiento jurídico crea la figura de la suspensión del otorgamiento de las licencias. Su necesidad y su racionalidad, claras, como deriva de lo ya expuesto, quedan corroboradas comprobando su existencia en el derecho comparado; ... obedece pues esta figura a una terminante exigencia del interés público y dado que el Derecho Administrativo aspira siempre a armonizar las exigencias de dicho interés con la garantía del administrado, el ordenamiento jurídico arbitra distintas vías para tal armonización: por una parte, ha de tenerse en cuenta el límite temporal de la virtualidad de la suspensión respecto de las licencias solicitadas con anterioridad que esta Sala ha destacado en Sentencias de 15 abril 1988 , y por otra son de recordar las indemnizaciones señaladas en los arts. 27.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 121.2, 3 y 4 del Reglamento de Planeamiento. Con la armonización que acaba de indicarse de la suspensión del otorgamiento de licencias aparece revestida de una racionalidad que excluye la idea de una necesidad de interpretación restrictiva>>.*

No se trata, pues, de una técnica dirigida hacia el planeamiento, sino más bien de una medida cautelar, que trata de evitar situaciones urbanísticas contrarias a la nueva ordenación. Restrictiva de derechos, en concreto del derecho a edificar, por lo que supone una restricción de los derechos dominicales, constitucionalmente reconocidos en el artículo 33 de la Constitución, y en consecuencia ha de interpretarse restrictivamente. Ello se traduce en una doble limitación del ámbito de la suspensión de licencias: a) Territorial, por cuanto ha de limitarse, a las áreas que expresamente se dicen afectadas. b) Temporal ya que ha de limitarse a un máximo de dos años.

En la STS de 29 de enero de 1996 expusimos: <<La institución de la suspensión de licencias por motivo de formación y aprobación de planes, en sus dos vertientes de facultativa ---con ocasión del estudio de un nuevo Plan, no iniciado el procedimiento formal de aprobación, ni los trabajos de elaboración técnica---, y automática ---por la aprobación inicial--, tiene carácter cautelar y tiende a asegurar que durante la tramitación del Plan que regirá en el futuro no se consoliden aprovechamientos del suelo que, aunque amparados en el Plan todavía vigente, sean contradictorios con el nuevo modelo territorial. El carácter específico y la finalidad de la suspensión hace que esta institución opere como limitadora de derechos, de aquí la interpretación restrictiva que merece su régimen jurídico, incluido su contenido, es decir, las actividades a que alcanza la suspensión. En consecuencia, el acuerdo municipal deberá ajustarse a la legislación urbanística que le proporciona la adecuada cobertura para decidir la suspensión de licencias , o dicho en otros términos, el exceso del acuerdo concreto respecto de los casos o supuestos permitidos por la ley resultará ilegal... En efecto, por una parte, tanto la legislación estatal, artículo 27 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 , artículos 117 , 118 y 120 del Reglamento de Planeamiento de 23 junio 1978 y artículo 8 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 octubre ... son coincidentes en disponer la potestad de suspensión del otorgamiento de licencias, sea la misma a ejercitar con motivo del estudio de la formación o modificación de un instrumento de planeamiento o con ocasión de la aprobación inicial del mismo, suspensiones

facultativa la primera y automática la segunda, exclusivamente con referencia a las de parcelación de terrenos, de edificación y de demolición ...>>.

Y en la STS de 7 de abril de 1998, añadimos: <<La suspensión de licencias viene configurada en el TRLS como una técnica cautelar para asegurar que durante la elaboración y tramitación de un plano de su modificación, no se produzcan actos de utilización del suelo al amparo de una normativa aún vigente, pero en trance de sustitución, con el consiguiente establecimiento de situaciones contradictorias de la nueva ordenación, facultad de suspensión que tiene dos manifestaciones: 1º) La facultativa, para estudiar en determinada zona la sustitución del Plan y su reforma, a la que se refieren los arts. 27 y siguientes 1 y 2 del TRLS y 117 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RD 2159/1978, de 23 junio) y 2º La automática, en caso de aprobación inicial del nuevo planeamiento o de la reforma del anterior. En este sentido la Jurisprudencia apunta que, en la medida en que la suspensión es limitación de las facultades dominicales debe interpretarse (sic) siempre restrictivamente, exigiendo la perimetración previa, totalmente determinada, de los terrenos que por excepción trata de comprender>>."

De las consideraciones expuestas ha de concluirse, en contra de lo sostenido en el motivo del recurso que examinamos, que no puede imputarse a la medida cautelar de suspensión de licencias por modificación del planeamiento, la suerte de dicha aprobación. Que es precisamente lo que se postula en el recurso de la recurrente que pretende imputar a la orden de suspensión de licencia un reproche de legalidad que, en la forma en que fue adoptada, no puede tacharse de una actuación que genere responsabilidad alguna por no haberse declarado, ni apreciado, que sea contraria a su propia normativa.

Procede desestimar el motivo segundo del recurso.

QUINTO. Motivos tercero y cuarto. Responsabilidad por nulidad del planeamiento.-

Los motivos tercero y cuarto del recurso no pueden prosperar como consecuencia de lo antes expuesto. En efecto, en ambos motivos, por la misma vía casacional que el anterior, lo que se denuncia es la vulneración del ya mencionado artículo 19 del Texto Refundido, insistiendo nuevamente en el alcance de la subrogación que en el mismo se dispone, cuestión que fue examinada y rechazada anteriormente.

Y si lo que ahora se pretende es vincular dicha subrogación a los pretendidos daños y perjuicios que se han ocasionado a la recurrente tras la adquisición de la finca y vigente ya la medida cautelar a la que antes nos hemos referido, ya hemos concluido que no puede imputarse a dicha medida cautelar los efectos de la declaración de nulidad del planeamiento que la justificó.

Procede la desestimación de los motivos tercero y cuarto y, con ellos, de la totalidad del recurso.

SEXTO. Costas procesales.-

La desestimación íntegra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros (4000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos y por cada parte que ha comparecido en el recurso y se ha opuesto al mismo.

FALLO

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

No ha lugar al presente recurso de casación número 3044/2016, interpuesto por la representación procesal de "ALGOL DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.", contra la sentencia número 348/2016, de 15 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso contencioso-administrativo número 605/2011, con imposición de las costas a la mencionada mercantil, hasta el límite señalado en el último fundamento.

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.

José Manuel Sieira Míguez

Rafael Fernández Valverde

Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy

César 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA