



Roj: **STS 1999/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1999**

Id Cendoj: **28079130052018100243**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **28/05/2018**

Nº de Recurso: **2443/2016**

Nº de Resolución: **874/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 874/2018

Fecha de sentencia: 28/05/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2443/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

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

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2443/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 874/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Jose Juan Suay Rincon

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 28 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación que con el número 2443/16, ante la misma penden de resolución, interpuestos por el procurador don Antonio Ángel Sánchez- Jáuregui Alcaide, en nombre y representación de <<Toskan House, S.L.>>, <<Sueños de Ronda, S.L.>>, <<Blue Perceptions, S.L.>>, don Fulgencio , don Marcos , don Severiano y doña Yolanda , que han sido defendidos por el letrado don Emilio Jiménez Aparicio, y por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en nombre y representación de dicha administración, contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso contencioso administrativo número 775/2009 , sobre responsabilidad patrimonial.

Han sido partes recurridas las mismas partes recurrentes y el Excmo. Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, representado por el procurador don Jacobo de Gandarillas Martos y defendido por el letrado don Pablo Mir Capellá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

<<Primero: Desestimamos la inadmisibilidad del recurso contencioso denunciada por la defensa de la Administración autonómica. Segundo: Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por los recurrentes contra la Comunidad Autónoma de les Illes Balears. Tercero: Anulamos el acto administrativo presunto impugnado en autos. Cuarto: Reconocemos a los recurrentes el derecho a ser indemnizados por la Comunidad Autónoma de les Illes Balears en la suma global de dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil setecientos noventa y seis euros con ochenta y ocho céntimos (2.469.796,88) por concepto de responsabilidad patrimonial por la desclasificación de los terrenos que constituyen la finca catastral NUM000 conocida como DIRECCION000 en la URBANIZACIÓN000 . Cuarto: Sin costas en esta única instancia>>.

Con fecha 7 de junio de 2016 se dictó auto cuyo razonamiento jurídico segundo es como sigue: <<La Sentencia nº 268-16 del 18 de mayo de 2016 debe corregirse en cuanto al error material consistente en la aparición en el fundamento de derecho quinto y Sexto de un código fuente o hipervínculo los cuales deben tenerse por no transcritos al carecer de contenido jurídico alguno a los efectos que nos ocupan>>, y que tiene la siguiente parte dispositiva: <<[...] la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, rectifica el error material en que incurre la Sentencia nº 268-2016, dictada el 18 de mayo del 2016 , de la forma expresada en el fundamento segundo de derecho de esta resolución>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia y auto, las representaciones procesales de <<Toskan House, S.L.>>, <<Sueños de Ronda, S.L.>>, <<Blue Perceptions, S.L.>>, don Fulgencio , don Marcos , don Severiano y doña Yolanda , y de la Comunidad autónoma de las Islas Baleares, presentaron escritos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparados en tiempo y forma los recursos de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, las partes recurrentes se personaron ante esta Sala y formularon escritos de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaban, suplicando que se tuvieran por interpuestos los recursos de casación, interesando el procurador don Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide, en el nombre y representación que ostenta, que la Sala <<[...] dicte sentencia en su día casando y anulando la resolución recurrida en los extremos indicados y estimando la demanda origen del litigio>>, y el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, que la Sala <<[...] dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación, revoque y deje sin efecto la referida sentencia recurrida y declare la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto de adverso>> .

CUARTO.- Teniendo por interpuestos y admitidos los recursos de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizaran sus escritos de oposición, lo que verificó en tiempo y forma la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, impugnando los motivos del recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dicte sentencia <<[...] por la que



desestime íntegramente dicho recurso, con imposición de las costas procesales a la recurrente>>; así mismo la representación procesal de <<Toskan House, S.L.>> y otros, respecto al recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, suplicando que la Sala <<[...] dicte en su día Sentencia en la que desestime el recurso, con costas, y, en cambio, estime el de igual clase formulado por mis mandantes contra la referida Sentencia del TSJ>>, y el Abogado de la Comunidad Autónoma, en el nombre y representación que ostenta, en cuanto al recurso interpuesto por el procurador don Antonio Ángel Sánchez-Jáuregui Alcaide, suplicando que la Sala <<[...] con inadmisión del recurso respecto de aquellas pretensiones individuales que no alcanzan la "summa gravaminis" de 600.000,- euros, desestime el recurso de casación en las restantes o, subsidiariamente, lo desestime en su integridad respecto de todos los recurrentes>>.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 23 de mayo del presente, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en los presentes recursos de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, el 18 de mayo de 2016, en el recurso contencioso administrativo número 775/2009 , interpuesto por los también aquí recurrentes, las mercantiles <<Toskan House, S.L.>>, <<Sueños de Ronda, S.L.>> y <<Blue Perceptions, S.L.>>, así como por don Fulgencio , don Marcos , don Severiano y doña Yolanda , contra la desestimación por silencio de la reclamación indemnizatoria por ellos formulada en concepto de responsabilidad patrimonial del legislador y fundamentada, muy resumidamente, en la desclasificación, por Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Islas Baleares, de los terrenos de los que son propietarios, integrantes del <<Complejo DIRECCION000 >>, integrante de la << URBANIZACIÓN000 >>, término municipal de Santa Eulària des Riu (Ibiza) .

La sentencia recurrida, con estimación parcial del recurso contencioso administrativo y anulación del acto impugnado, reconoce el derecho de los recurrentes a ser indemnizados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo , del suelo, en el que se prevé como supuesto indemnizatorio <<La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración>>.

Exterioriza el tribunal *a quo* , en el fundamento de derecho primero de su sentencia, aquellos antecedentes que considera como punto de partida para la resolución del debate, en los siguientes términos:

<<1º.- El complejo denominado la Guitarra se encuentra enclavado en la URBANIZACIÓN000 . Al principio el suelo que conforma el complejo DIRECCION000 constituía una sola finca registral, hasta que por escritura pública de división horizontal de 24 de julio de 1998, se constituyó en una propiedad horizontal tumbada, dando lugar a once parcelas que constituyen once fincas registrales independientes. Los recurrentes de autos son los propietarios de esas once fincas registrales según el cuadro siguiente:

Toskan House S.L. Parcela 1 Finca 32.411 de 1.500 m2

Parcela 2 Finca 32.412 de 1.590 m2

Parcela 3 Finca 32.413 de 1.703 m2

Parcela 4 Finca 32.414 de 1.561 m2

Sueños de Ronda S.L. Parcela 6 Finca 32.416.de 1.514 m2

Blue Perceptions S.L. Parcela 7 Finca 32.417 de 1.505 m2

D. Marcos Parcela NUM001 Finca NUM002 de 1.503 m2

D. Severiano Parcela NUM003 y parcela NUM004 agrupadas

Finca NUM005 de 3.742 m2

Dña. Yolanda Parcela NUM006 Finca NUM007 de 1.503 m2

D. Fulgencio Parcela nº NUM008 Finca NUM009 de 1.519 m2

2º.- la URBANIZACIÓN000 donde se sitúan los terrenos de DIRECCION000 , tenía Plan Parcial aprobado definitivamente el 22 de septiembre de 1975 y Proyecto de Urbanización también aprobado el 6 de abril de

1.984. El Plan Parcial de Roca Llisa fue incorporado a las NNCCSS de Santa Eularia aprobadas el 23 de junio de 2004 (BOIB n° 90 de 26/6/2004).

El apartado 7.2. de la Memoria de las NNCCSS de 2004 incluye Roca Llisa dentro de los sectores del suelo urbanizable y el grado de ejecución de las obras urbanizadoras y de edificación es desigual en el conjunto de la Urbanización. Su clasificación en ese concreto planeamiento es de suelo urbanizable con Plan Parcial y Proyecto de urbanización aprobado. Su calificación a tenor del cuadro existentes en esas NNSS es: uso residencial, unifamiliar 6 (U6) con tipología edificatoria aislada, una parcela mínima de 1.200 m2 de superficie; ancho mínimo de parcela 25 m; edificabilidad 0'25m2/m2; volumen máximo permitido 1.500 m3; altura máxima 7 metros y número de plantas 2, (planta baja más planta piso; Intensidad de uso 1 vivien/1.200m2 1 vivienda por parcela.

3°.-El Plan Territorial de Ibiza y Formentera aprobado el 21 de Marzo de 2005 establece un régimen transitorio para la zona de forma que, hasta que se adapte el planeamiento al PTI ese suelo queda clasificado como suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado y remite a las reglas de ordenación provisional de las NNSS vigentes.

4°.- A la entrada en vigor del Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears (BOIB n° 176 ext. 24/11/2007), que entró en vigor al siguiente día de su publicación en el BOIB, por aplicación del artículo 1 de esa disposición en tanto no entrara en vigor la ley de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, quedaron imposibilitados de ejecutarse los planes parciales o proyectos de urbanización, y no se podían conceder o ejecutar licencias de edificación y uso del suelo en aquellos terrenos que se encontraban incluidos en sus ámbitos, entre los cuales estaba el paraje de los terrenos de autos.

5°.- A la entrada en vigor de ese Decreto Ley 1/2007 quedaron afectados los siguientes expedientes según certificación expedida por el Ayuntamiento de Santa Eularia obrante a los folios 180 y siguientes del Expediente Administrativo:

- a) Expediente NUM019 para construcción vivienda en parcela NUM015 de DIRECCION000 en URBANIZACIÓN000 con licencia concedida el 28/4/2000 pero sin haber iniciado las obras y sin haber liquidado tasas. Iniciado expediente de caducidad de licencia el 21 de enero de 2008.
- b) Expediente NUM016 para construcción de vivienda en parcela n° NUM017 en DIRECCION000 que se encontraba en trámite al tiempo de entrar en vigor el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre.
- c) Expediente NUM018 para construcción de vivienda en parcela n° 7 en DIRECCION000 que se encontraba en trámite al tiempo de entrar en vigor el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre.
- d) Expediente NUM010 para la construcción de vivienda en parcela n° NUM001 de DIRECCION000 que se encontraba en trámite al tiempo de entrar en vigor el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre.
- e) Expediente NUM011 para construcción de vivienda en parcelas NUM003 y NUM004 en La Guitarra que se encontraba en trámite al tiempo de entrar en vigor el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre.
- f) Expediente n° NUM012 para construcción de vivienda en parcela n° NUM006 que se encontraba en trámite al tiempo de entrar en vigor el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre.

6°.- La Disposición Adicional 7.3 de las NNCCSS de Santa Eularia aprobadas en 2004 señalan que en tanto no se revise el PGOU y no se establezcan las determinaciones definitivas en la ordenación en el ámbito de Roca Llisa queda prohibida la apertura de nuevos viales, segregaciones y ejecución de nuevas obras de urbanización o dotación de servicios.

7°.- En el informe emitido por el Ayuntamiento consta también la concesión de las siguientes licencias:

Licencias concedidas

Expte. NUM013 .- Aquilino . Construcción de vivienda unifamiliar aislada en parcela número NUM014 . URBANIZACIÓN000 . LICENCIA 134/05, expedida en fecha 28 de enero de 2005. No se ha solicitado final de obra.

Expte. 1949/96, SOCIETE INTERNATIONALES POUR LES ORGANISATIONS D'OUTRE MER (SITORO). Construcción de vivienda unifamiliar en C7 del Mar, Licencia aprobada en Comisión de Gobierno de día 29.05.1996. No se han iniciado las obras.

Expte. 00547/02, BEL AIR COUNTRY CLUB, OBRAS DE INFRAESTRUCTURA entre c/ Barcelona y Avenida del Mar. Licencia 563/2003. Denegada renovación de la licencia (expte. 11944/06) por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 19.10.2007.



Expedientes en trámite:

Expte. 3837/07 CAN RAVELL SA. Fecha 11.04.2007. Modificación de proyecto durante el transcurso de las obras "Casa Espart", c/ Milán 10, Roca Llisa. Subsananción deficiencias y cómputo inicio expediente el 18.09.2007.

Expte. 9457/07. CAN RAVELL S.A. Fecha 09.11.2006. Parcelación Zona B, Cas Calero. Urbanización Roca Llisa.

8°.- Con la entrada en vigor de la ley 4/2008 de 14 de mayo (BOIB nº 68 de 17 de mayo de 2008) de conformidad con el artículo 9 -1 B) de esa ley que par la isla de Ibiza modifica la cartografía del Cap Llibrell-Cap Martinet, esos terrenos quedaron clasificados como suelo rústico protegido con categoría ANEI.

9°.- En las NNCCySS de 2008 ya adaptadas al Plan Territorial parte de los terrenos de Roca Llisa se clasifican como suelo urbano. Pero otra parte de esa Urbanización y entre ella las parcelas de autos, continúan con la clasificación de suelo rústico ANEI.

10°.- El 27 de noviembre de 2008 tuvo entrada en la Consellería de Mobilitat i Ordenació del Territorio escrito de los recurrentes en reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnización de daños y perjuicios por razón de la aprobación del Decreto Ley 1/2007 de 23 de noviembre de Medidas Cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para les Illes Balears y Ley 4/2008 de 14 mayo, de Medidas Urgentes para un Desarrollo Territorial Sostenible en les illes Balears que modifica la Ley 1/1991 de 20 de enero de espacios Naturales y desclasifica los terrenos de la Guitarra. No ha merecido respuesta esta pretensión y se impugna en autos su denegación presunta>>.

A continuación, en el mismo fundamento de derecho primero, refiere el tribunal de instancia el posicionamiento de los recurrentes en su escrito de demanda, haciendo mención a lo siguiente:

<<Instalada la controversia en sede jurisdiccional en demanda de responsabilidad patrimonial derivada de acto legislativo, en concreto la aprobación por el Parlament Balear de la Ley 4/2008, los recurrentes sostienen que existe daño efectivo que identifican con el momento de entrada en vigor de esa ley que provoca la desclasificación de los terrenos objeto de autos que, según la parte actora a tenor de las NNCCSS de Santa Eularia, era suelo urbano calificado como unifamiliar 6, siendo ahora suelo rústico ANEI. Detalla particularizadamente cada uno de los expedientes de licencias de obras y el estado en que se encontraban. Y tras esa exposición concluye en el daño que les ha producido la entrada en vigor de esa ley 4/2008 que les impide obtener licencia de edificación y en algunos casos, aquellos que considera ya obtuvo por silencio, les impide edificar la vivienda proyectada y licenciada. Alega que existe relación directa de causa-efecto en tanto que teniendo ese suelo la condición de solar no es posible ya su desclasificación por tratarse de un suelo transformado, remitiéndose a la Jurisprudencia del TS en lo relativo a la teoría de la fuerza normativa de lo táctico, explicando también que la ley del Suelo 8/2007 de 28 de mayo y de su artículo 12 se desprende que la calificación del suelo como urbanizado o como rural no depende de la discrecionalidad de la Administración en su actividad planificadora del territorio, sino que depende, única y exclusivamente de las características físicas de los terrenos. Y por todo ello y valorando el suelo conforme a lo establecido en el artículo 20 de la ley del suelo de 2008, reclama la cifra conjunta de 6.620.000 euros, desglosada de la siguiente forma:

Toskan House S.L. Parcela 1 420.000 €

Parcela 2 500.000 €

Parcela 3 550.000 €

Parcela 4 600.000 €

Sueños de Ronda S.L. Parcela 6 785.000 €

Blue Perceptions S.L. Parcela 7 805.000 €

D. Marcos Parcela NUM001 825.000 €

D. Severiano Parcela NUM003 y parcela NUM004

agrupadas 1.100.000>>

Y ya en el fundamento de derecho octavo concluye, en atención a los precedentes, que se da el supuesto de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 30.a) de la citada ley 8/2007 y que los recurrentes deben ser indemnizados en la cantidad expresada en el fallo (2.469.796,88 euros).

Dice así el indicado fundamento:

<<Hemos dicho ya que la aprobación de la ley 4/2008 desclasificó los terrenos de DIRECCION000 en la URBANIZACIÓN000 clasificándolos como suelo rústico con categoría ANEI. Hemos señalado también que esa



modificación de planeamiento se produjo una vez agotados los plazos previstos para la ejecución de las obras de urbanización y sin haberlas finalizado. Y hemos resuelto que esa obligación pesaba sobre el Ayuntamiento codemandado.

En consecuencia se da el supuesto de responsabilidad patrimonial reconocido en el artículo 30-a) de la Ley 8/2007. Corresponde ahora determinar el quantum de esa indemnización.

En torno a si la obra ha sido ajustada a los instrumentos de planeamiento, los peritos han informado que existen ciertas discrepancias, en cuanto al trazado de viales que no corresponde con exactitud a lo fijado en el Plan Parcial y también en cuanto a la ejecución de la red de suministro de agua que no se ajusta a lo establecido en el Proyecto de Urbanización. No consta que el Ayuntamiento -a quien incumbía la ejecución de aquellas obras dado el sistema de actuación urbanística de cooperación establecido, y cediendo toda la iniciativa que a él le correspondía a los propietarios-, se haya opuesto a la realización de esas obras en el modo y forma en que se han hecho, pues no se ha probado en autos por las demandadas, a quien incumbía esa carga probatoria, que exista pendiente ningún expediente de infracción urbanística por tales circunstancias. En consecuencia debemos concluir que esa desviación respecto a estos concretos puntos es fruto de un consenso tácito entre las partes y no supone obstáculo en su valoración.

Dicho ello, es de aplicación al caso lo establecido en los artículos 24 y 25 de la ley de 2007 actualmente artículos 25 y 26 del TR de la Ley del Suelo de 2008 respectivamente.

Señala el artículo 26-2 del TR de la ley del suelo de 2008:

2. Una vez iniciadas, las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, lo que sea superior, siempre que dicha ejecución se desarrolle de conformidad con los instrumentos que la legitimen y no se hayan incumplido los plazos en ellos establecidos. Para ello, al grado de ejecución se le asignará un valor entre 0 y 1, que se multiplicará:

- a) Por la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando la disposición, el acto o hecho que motiva la valoración impida su terminación.
- b) Por la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando sólo se alteren las condiciones de su ejecución, sin impedir su terminación.

La indemnización obtenida por el método establecido en este apartado nunca será inferior a la establecida en el artículo anterior y se distribuirá proporcionalmente entre los adjudicatarios de parcelas resultantes de la actuación

Hay que advertir que la sentencia del TC 218/2015 de 22 de octubre ha declarado inconstitucional el apartado 2 a) del artículo 25 porque "el método de valoración objetivo y no justificado que establece el art. 25.2 a) TRLS para determinar la compensación debida por la privación de la facultad de participar en la actuación de primera urbanización, cuando los propietarios no han iniciado aún la urbanización pero no han incumplido sus deberes no garantiza en todo caso el proporcional equilibrio que debe existir entre la compensación prevista en la ley y el contenido real de la facultad de la que se ve privado el propietario".

No obstante los peritos que emitieron su informe con anterioridad a la publicación de la sentencia 218/2015 valoran ese precio en la suma de 857.114'64 euros.

Así las cosas al ser el grado de ejecución de la URBANIZACIÓN000 el 50'87%, el mayor valor de los tres que contempla el artículo 26 del TRLS de 2008, ha de ser el de la diferencia del valor del suelo entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, aplicando el porcentaje de ejecución de la misma.

En consecuencia el valor de la indemnización para la finca catastral NUM000 en su total superficie de 19.161 m², y de la que se han originado las parcelas de los recurrentes, atendiendo al grado de ejecución de las obras acometidas en ella, que es el 50'87%, asciende, según la pericial practicada en autos conforme al punto 3.8.2 a la cantidad de 2.469.796'88 euros, cifra resultante del valor de la diferencia entre el valor del suelo urbanizado, que es de 4.867.569'42 euros y el valor de suelo rústico de esa misma finca que los peritos calculas es de 12.454'65 euros. $VIP = (VSU - VSR) \times \text{coeficiente ejecución}$.

En consecuencia los recurrentes serán indemnizados en esa suma total que se repartirán en función de sus respectivas titularidades.

Llegados a este punto cumple la estimación parcial del recurso>>>.

Disconformes con la sentencia la administración autonómica demandada así como los demandantes, interponen el recurso que ahora nos ocupa. La primera, la administración autonómica, con amparo en un



único motivo, en discrepancia con el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, y los segundos, los demandantes en la instancia, con apoyo en cinco motivos, en desacuerdo con la cuantía indemnizatoria reconocida.

SEGUNDO.- Comenzando nuestro examen por el recurso de la comunidad en cuanto su estimación, con la consiguiente declaración de inexistencia de responsabilidad patrimonial, eximiría de analizar el de los demandantes, cumple indicar que lo que en él se sostiene es la infracción, por la vía del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, de los artículos 7.2, 8, 14, 16 y 30 a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, así como de la jurisprudencia que los interpreta, y ello con el argumento nuclear de que la falta de finalización de las obras de urbanización no es imputable a la administración.

La cuestión de si la no finalización de las obras de urbanización es o no imputable a la administración se aborda esencialmente en el fundamento de derecho séptimo, del siguiente tenor:

<<SÉPTIMO: Ya hemos dicho que el Plan Parcial de Roca LLisa aprobado definitivamente el 22 de septiembre de 1975, se aprobó con el sistema de actuación urbanística de cooperación. En esa fecha, y conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la ley 19/1975 de 2 de mayo, la ejecución de los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad a la entrada en vigor de esa ley, habían de someterse y ejecutarse conforme al dictado de esa Ley. Y ese es el caso de autos, por mucho que en el momento de la redacción de ese plan parcial se estuviera pensando en el sistema de cooperación que contemplaba la Ley del Suelo de 1956. Al fin, lo que cuenta es la vigencia de la Ley del Suelo de 1975 en el momento de la aprobación definitiva de ese plan parcial.

Así las cosas, el sistema de cooperación que fija la Ley del Suelo de 1975, prevé la iniciativa o el impulso del proceso urbanizador a la Administración, de forma que esta viene obligada a una actuación más intensa que la prevista en la Ley del Suelo de 1956 para ese mismo sistema de gestión. Si la Administración no quería aceptar la iniciativa o el impulso que se le reconoce en el sistema de cooperación, debió cambiar de sistema y pasarlo al de compensación. Pero lo cierto es que no lo hizo y dejó que esa iniciativa pesara primero sobre la promotora, y después sobre los propietarios. Concluimos pues que el impulso sobre el proceso urbanizador era de cuenta y cargo de la Administración. En consecuencia, el abandono de ese impulso y el traslado de esa carga a los propietarios, en definitiva, la dejación efectuada de su posición como impulsora del proceso de urbanización en el sistema de cooperación que era el que regía, se traduce en que el incumplimiento de la ejecución de esas obras en los plazos establecidos, es imputable a la Administración y no ha de perjudicar a los propietarios.

Y cuáles eran esos plazos. En la Memoria del Plan Parcial de Roca Llisa aprobado el 22 de septiembre de 1975 preveía un plazo de ejecución que debía estar culminado en quince años, o sea, en el año 1990, previa aprobación del correspondiente Proyecto de Urbanización, lo que tuvo lugar el 6 de abril de 1984. Sin embargo a fecha actual todavía no existe ni recepción de la urbanización por el Ayuntamiento, ni certificación final de obra alguna.

Por último hemos de añadir también que desde la aprobación de las NNCCySS de 2004 por aplicación de su Disposición Adicional 7.3, ya no era posible realizar más obras de apertura de viales, segregaciones y ejecución de nuevas obras de urbanización o dotación de servicios, en tanto no se revisara el PGOU y no se establecieran las determinaciones definitivas en la ordenación en el ámbito de Roca LLisa. Y después fue aprobado también el Decreto ley 1/2007 de 23 de noviembre de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las illes Balears que imposibilitaba la ejecución de los planes parciales o proyectos de urbanización, y no se podían conceder o ejecutar licencias de edificación y uso del suelo en aquellos terrenos que se encontraban incluidos en sus ámbitos.

De todo lo expuesto deducimos que finalizados los plazos previstos en el planeamiento para la completación de todas las obras de urbanización, tal incumplimiento es responsabilidad del Ayuntamiento de Santa Eularia y no de los propietarios. Porque la Administración en el sistema de cooperación asume la responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización, y la causa de su no finalización antes de la aprobación del nuevo planeamiento, es imputable a ella, salvo prueba en contrario, lo que no se ha producido en este debate. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencias del TS de 5 de octubre de 1998 (recurso de apelación 1658/1992)>>.

Y lo que aduce la administración autonómica, conforme ya adelantamos, es que la no ejecución de la urbanización no es imputable a la administración, sosteniendo al efecto que <<La relación de causalidad que pretende establecer la sentencia recurrida a partir de las características que le atribuye al sistema de cooperación y la responsabilidad exclusiva que le imputa al ayuntamiento de Santa Eulalia d'es Riu, QUIEBRA cuando todo lo actuado en Autos -si esa Sala lleva a cabo la integración de hechos que, al amparo del artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional se ha solicitado en el presente escrito- lleva directamente a la conclusión de que el sistema de "cooperación" adoptado en el Plan Parcial de Roca Llisa de 1975 -que desarrollaba y aplicaba el



Plan General sectorial de Roca Llisa de 8 de noviembre de 1972, aprobado bajo la cobertura de la Ley del Suelo de 1956- era un sistema de gestión absolutamente diseñado en base a las características de dicho sistema bajo la regulación de la Ley del Suelo de 1956, es decir:

- Permitía, dicho Plan Parcial, la iniciativa privada no solo en la gestión sino también en la ejecución: artículos 40 , 41 y 42 de la Ley del Suelo de 1956 y artículo 137 del mismo texto legal .

- Expresamente, el Plan Parcial del caso preveía que -en la ejecución de las obras de urbanización- la gestión pública sería sustituida por la PRIVADA (Punto II, página 3 de la Memoria del Plan Parcial de 1975 y página 21 de la misma Memoria)

- Asimismo, incluía la existencia de una sociedad "promotora" que afirmaba (página 21 de la "memoria" del Plan Parcial) disponer de los medios económicos necesarios para la ejecución del planeamiento y, además, resulta que el posterior Proyecto de Urbanización/Plan de Obras, fue presentado por una gestora privada identificada como URBANIZADORA INTERNACIONAL.

- Ítem más, según declaración de los peritos judiciales, "no consta que haya sido el Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río el que se ocupara de las obras de urbanización">>.

A ello añade que, en todo caso, la sentencia considera <<[...] al Ayuntamiento de Santa Eulalia como el único responsable del supuesto de hecho que teóricamente hace nacer el derecho a la indemnización>>, que antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2008 ya había cambiado la ordenación territorial y urbanística de <<Roca Llisa>>, y que desde el año 1990, en que debieron haber finalizado las obras de urbanización, ya no cabía imputar a la comunidad autónoma responsabilidad alguna.

El motivo debe desestimarse pues la parte reitera los argumentos de la instancia a los que la sala da respuesta puntualmente, analizando la normativa aplicable, valorando no solo la regulación de la ley de 1975 sino también la de 1956, explicando el alcance de la intervención privada, tanto de la entidad promotora como de la comunidad de propietarios, señalando la posibilidad legal de sustitución del sistema de cooperación pero entendiendo acreditado, con la valoración de la prueba que efectúa, con expresa invocación del informe de los peritos, que dicha sustitución no se produjo en ningún momento, apreciaciones de la sala de instancia que la parte no critica de manera fundada, limitándose a exponer de nuevo su posición en relación con los hechos que entiende han de integrarse en la forma que indica, siendo que tales hechos no añaden nada a los que ha tenido en cuenta la sentencia para efectuar sus pronunciamientos.

Al efectuar este planteamiento del motivo, la parte no tiene en cuenta cuál es el objeto del recurso de casación, que como señalan las sentencias de 24 de noviembre de 2003 y 25 de mayo de 2005 , <<[...] no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, como si de una segunda instancia se tratara, de la totalidad de los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión o cuestiones planteadas en la instancia. Lo es, dada su naturaleza de recurso extraordinario, con fundamento en motivos legalmente tasados y con la finalidad básica de protección de la norma y creación de pautas interpretativas uniformes, el más limitado de enjuiciar, en la medida y sólo en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación que la ley autoriza, las hipotéticas infracción jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial a quo, bien sea in iudicando, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver aquellas cuestiones, bien se in procedendo, esto es, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observada>>. Ello exige la crítica de la aplicación de la norma efectuada en la instancia, con la identificación de las normas o jurisprudencia que se consideren infringidas, como señala el art. 92.1 de la ley de la jurisdicción , con la necesaria expresión razonada de la infracción. Se quiere señalar con ello que el ámbito del debate procesal en casación viene determinado por los motivos debidamente formulados, para lo que no es suficiente la invocación de las normas o jurisprudencia infringidos sino que resulta esencial justificar en qué consiste la infracción denunciada atribuida a la sala de instancia, es decir, efectuar una crítica de los argumentos y valoraciones efectuadas por el tribunal a quo para mantener su posición y pronunciamientos, lo que en modo alguno puede entenderse cumplido cuando no se cuestionan o desvirtúan los argumentos de la instancia.

Basada la argumentación del motivo en la integración de hechos que con pretendido amparo en el artículo 88.3 de la ley Jurisdiccional se solicita en la alegación tercera del escrito de interposición, reiteramos que ninguno de los que la administración autonómica pretende integrar, relativos a los antecedentes de la URBANIZACIÓN000 >> y a determinadas aclaraciones de la pericial judicial, añaden nada nuevo relevante que permita considerar que la integración interesada resulta necesaria para apreciar la infracción alegada en el motivo.

Falta, en consecuencia, el requisito esencial que justifica la integración.

Recordemos, de conformidad con el citado artículo 88.3, que los hechos omitidos por el tribunal de instancia y cuya integración se pretende requiere que su <<[...] toma en consideración resulte necesaria para apreciar



la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluida la desviación de poder>>, para afirmar, con base en lo expuesto, que lo que pretende la administración recurrente es cuestionar la valoración jurídica que dicho órgano jurisdiccional realiza del material probatorio en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida, sin reparar en que la integración interesada no desdice la *ratio decidendi* de la solución adoptada en la sentencia.

En el fundamento de derecho sexto, con apoyo precisamente en la pericial, la sala de instancia destaca los hitos más importantes de la URBANIZACIÓN000 >>, observándose que los datos que la administración recurrente refiere para interesar la integración de hechos son meras puntualizaciones intrascendentes ya consideradas por la sala *a quo* .

Dice así el fundamento de derecho sexto:

<<SEXTO: La prueba pericial practicada en autos arroja los siguientes resultados:

1°.- La URBANIZACIÓN000 empezó a desarrollarse a mediados de los años 60 y de forma previa a la aprobación del Plan General de Roca LLisa que se aprobó definitivamente el 8 de noviembre de 1.972

2°.- El Plan Parcial de Roca LLisa en desarrollo del Plan General de Roca LLisa se aprobó definitivamente el 22 de septiembre de 1975. Preveía como sistema de ejecución el de cooperación.

En la Memoria del Plan Parcial se establecía que la urbanización debía estar finalizada en 1990, o sea, contemplaba un plazo de quince años para la ejecución de las obras.

Ese Plan Parcial diseñaba un trazado viario que no reflejaba la totalidad de lo realmente ejecutado con anterioridad y señalaba grandes tramos de la red vial definida como optativos; determinaba la obligatoria implantación del servicio de abastecimiento de agua y suministro eléctrico para la urbanización; establecía la necesidad de implantar red de alcantarillado para las zonas con densidad poblacional más alta, como era la zona hotelera, aldea turística edificación agrupada; define las condiciones para la ordenación de la edificación con algunas diferencias respecto de los criterios de ordenación básica establecidos en el Planeamiento General como son la definición y forma del cómputo de alturas y cómputo de volúmenes soterrados.

3°.- El Proyecto de urbanización fue promovido por Urbanizadora Internacional SA y se aprobó definitivamente el 6 de abril de 1984. Si bien se intentó una aprobación anterior, ese proyecto fue denegado el 14 de diciembre de 1979 al presentarse un proyecto de urbanización que presentaba diferencias en relación a lo previsto en el Plan Parcial. En concreto en cuanto al trazado de las calles, desaparecían los aparcamientos previstos en algunas calles, en la conexión de la red viaria prevista con la red exterior, había diferencias en la ubicación de las estaciones depuradoras de aguas, aumento del número de estaciones transformadoras de energía eléctrica y su situación en zonas residenciales.

En la aprobación definitiva el proyecto se atempera a lo previsto en el Plan Parcial pero no se ajusta a la realidad existente.

4°.- Con posterioridad a la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización se constituye una Comunidad de Propietarios a la que Urbanizadora Internacional SA que era la antigua promotora le fue transfiriendo las obligaciones y funciones

5°.- Los peritos judiciales señalan en su informe en el punto 3.3.3.2 (folio 888 de los autos) "Si bien tanto el Plan Parcial como el Proyecto de urbanización planteaban un modelo de urbanización renovador y de alto nivel de calidad, tanto en sus redes de infraestructuras y dotaciones como en las etapas en la que se realizaría, lo cierto es que esto no ha sido así. La sección de calle que se proyectó para conducir las instalaciones no se ha realizado, ejecutándose de diferentes modos pero siempre alejado de aquel nivel pretendido. Las aceras y otros recorridos peatonales que se pretendía cruzaran toda la urbanización quedaron en entredicho, al igual que las zonas ajardinadas y el programa de etapas. Baste decir que se planteaba que a los diez años estuviera realizada la infraestructura general y la jardinería al 90% entre otros asuntos. Y en el siguiente quinquenio totalmente terminado".

6°.- Los peritos en la aclaración 6a punto c) solicitada por la actora, señalan que los terrenos no se encuentran transformados por la urbanización ya que no cuentan con la totalidad de los servicios urbanísticos que exigía el planeamiento sobre cuyas bases se ejecutaron.

Respecto a la determinación del grado de obra ejecutada en la URBANIZACIÓN000 a fecha de abril de 2015, los peritos judiciales en el punto 3.4.1.3 señalan los porcentajes de ejecución de los servicios parcialmente ejecutados en esos terrenos. Detallan esos peritos los siguientes datos de porcentaje prorrateados ejecutados de los capítulos previstos en el Proyecto de urbanización:

Pavimentación 14,93%



Red de Agua Potable 8,60%

Red de Electricidad 8,31%

Alumbrado Público 2,07%

Red de saneamiento 8,60%

Telefonía 6,23%

Ajardinamiento de zonas

verdes 2,18%

TOTAL PORCENTAJE OBRA

EJECUTADA 50,87%

7º.- En el punto 3.9 los peritos señalan que los gastos por proyectos técnicos, obras acometidas, financiación gestión y promoción y las indemnizaciones devenidas inútiles incrementadas por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo ascienden a 376.657TJ7 euros.

Que la indemnización equivalente a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación multiplicada por su porcentaje de ejecución asciende a 2.469.796'88 euros.

Y que la cantidad equivalente al resultado de aplicar el porcentaje de la legislación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías aplicado a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación asciende a 857.114'64 euros, (folio 899 de los autos)>>.

El que la URBANIZACIÓN000 >> empezara a desarrollarse en los años sesenta y de forma previa al Plan General de 1972 es un hecho reconocido en la sentencia de instancia, en el transcrito fundamento de derecho sexto, apartado 1º, sin que las distintas etapas que del planeamiento refiere la administración autonómica para su integración sean desconocidas por el tribunal de instancia, en la que lo relevante del acontecer histórico del planeamiento es que el Plan Parcial de URBANIZACIÓN000 >>, como expresamente dice la sala en el apartado 2º del indicado fundamento y en el fundamento de derecho séptimo, se aprobó definitivamente el 22 de septiembre de 1975, previéndose el sistema de cooperación.

La contundencia, también rigurosidad y acierto, con la que la sala de instancia justifica en el fundamento de derecho séptimo la aplicación del sistema de cooperación nos exime de más comentario, salvo añadir ahora que dicho órgano jurisdiccional no ignora que el proyecto de urbanización fue presentado por la mercantil <<Urbanizadora Internacional, S.A.>> (hecho 3º del fundamento de derecho quinto), ni que la memoria del Plan Parcial previera una sustitución de la ejecución pública por la privada, previsión sin duda valorada por el tribunal *a quo* cuando nos dice, en el fundamento de derecho séptimo, a modo de conclusión, que <<[...] el impulso sobre el proceso urbanizador era de cuenta y cargo de la Administración>>, para seguidamente hacer mención al abandono de dicho impulso y al traslado de la carga a los propietarios, con la consiguiente imputación a la administración del incumplimiento de los plazos.

Resta añadir, en respuesta a la alegación de la administración recurrente relativa a que la única administración responsable es el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu o, en su defecto el Consell Insular de Ibiza, que la responsabilidad demandada en los presentes autos deriva de una modificación legislativa o, dicho de otra forma, se trata de la llamada responsabilidad del estado legislador, de la originada por un acto legislativo.

Además de confundir la administración recurrente el acto causante del derecho a indemnizar, que es la alteración de las condiciones urbanísticas, en este caso por la ley balear 4/2008, con uno de los requisitos establecidos al efecto, como es el cumplimiento de los plazos de ejecución de la urbanización y la responsabilidad en su incumplimiento, que es lo que se examina en la sentencia recurrida y a cuyo efecto se añaden, al sistema de ejecución de cooperación, otras disposiciones administrativas que impidieron el desarrollo de la urbanización en plazo, además de ello decimos, la parte viene a introducir en casación un debate sobre el que no se encuentra referencia ni pronunciamiento alguno en la sentencia de instancia, lo que nos sitúa ante dos posibilidades: que se trate de una cuestión planteada en la instancia sobre la que el tribunal *a quo* no se ha pronunciado, en cuyo caso para propiciar su examen en casación debería haberse planteado un motivo al amparo del artículo 88.1.c) de la ley procesal, por incongruencia omisiva, lo que no se ha hecho por la parte; o que se trate de una cuestión nueva no suscitada en el debate procesal de la instancia, en cuyo caso su planteamiento en casación resulta inadmisibles al no poder servir de fundamento a un motivo de casación, dado que en casación se trata de enjuiciar los errores *in iudicando* o *in procedendo* en que pueda haber incurrido el



juzgador *a quo* , pero en función, naturalmente, por exigirlo así el principio de congruencia, de las cuestiones planteadas en la instancia (sentencia de 20 de noviembre de 2003), abundando la jurisprudencia en el rechazo del motivo de casación en el que se plantea una cuestión nueva no debatida en la instancia (sentencias de 31 de octubre y 12 y 15 de diciembre de 1994 , 28 de octubre de 1995 y 24 de febrero de 2004 , entre otras).

TERCERO.- Los demandantes en la instancia, con el motivo primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , aducen la vulneración de los artículos 60.6 de dicho texto, 24.1 y 2 de la Constitución y 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los artículos 335.1 , 319 y 326 de la indicada ley procesal civil , con el argumento de que se ha infringido el derecho a la prueba por rechazo reiterado de las peticiones de aclaración formuladas respecto al informe de los peritos judiciales que afirman adolecer de graves deficiencias y arbitrariedades y por la omisión valorativa de la prueba por ellos aportada, consistente en informe de <<Tinsa>>, planimetría y fotografías, pruebas que consideran acreditativas del estado real de los terrenos del complejo <<La Guitarra>>.

Respecto al rechazo de las solicitudes de aclaración por parte de los peritos formuladas mediante escritos de 5 de enero y 26 de junio de 2015, con el dictado de las providencias de 30 de enero y 15 de julio de 2015, la primera de rechazo total y la segunda de rechazo parcial, providencias contra las que los recurrentes interpusieron en tiempo y forma recursos de súplica y de reposición, desestimados por autos de 14 de abril y 3 de septiembre de 2015, por las razones que seguidamente se dirán, cumple indicar que nada cabe objetar a lo resuelto definitivamente por la Sala de instancia en los indicados autos.

Y es que a la vista de las aclaraciones solicitadas en los referidos escritos de 5 de enero y 26 de junio de 2015, razón asiste a dicho tribunal para considerar, en el auto de 14 de abril de 2015, que las aclaraciones denegadas en la providencia de 30 de enero tienen por finalidad incidir sobre la cuestión relativa a la condición o no de suelo urbano de las propiedades de los recurrentes, cuando la pericial a practicar y para la que se abrió el trámite es para la valoración de una eventual indemnización, y para entender, en el auto de 3 de septiembre de 2015, que la denegación en la providencia de 15 de julio de igual año de las aclaraciones formuladas como 1 y 2 en el escrito de 21 de junio de 2015 no son realmente tales y sí la invitación a la utilización de criterios metodológicos distintos del seguido por los peritos y que la también formulada como aclaración tercera en dicho escrito carece de virtualidad al referirse a una valoración de terrenos distintos a los de litis y realizada por otros peritos.

El plazo común de diez días concedido a las partes por providencia de 21 de mayo de 2014, como con acierto se sostiene en el auto de 14 de abril de 2015, no tenía otra finalidad que aquéllas pudieran formular alegaciones respecto a la prueba ya practicada, esto es, la relativa a la pericial rendida por los peritos designados judicialmente respecto a la condición o no de urbanos de las parcelas propiedad de los recurrentes, así como que pudieran interesar la práctica de la pericial referida en el apartado 3º de la providencia de 9 de mayo de 2012, esto es, la encaminada a determinar la valoración de la eventual indemnización por haberse impedido el ejercicio de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o edificación. Que ello es así lo reconocen las partes.

La divergencia surge respecto a la apreciación que la sala de instancia exterioriza en dicho auto, en ratificación de la providencia de 31 de enero de 2015, por la que se inadmiten las aclaraciones instadas en el escrito presentado el 5 de enero de 2015.

Pues bien, fundamentadas las resoluciones de la sala de instancia (providencia y auto) en que las aclaraciones instadas en el escrito de 5 de enero de 2015 se refieren a la cuestión relativa a la condición del suelo como urbano y no a la de la valoración de una eventual indemnización, basta observar la redacción de las aclaraciones y las alegaciones formuladas en escrito de 6 de junio de 2014, éste relativo a la pericial concerniente a la clasificación del suelo, para concluir que carecen de razón los recurrentes al invocar en el escrito de interposición del recurso de casación, en armonía con el de formulación del recurso de súplica contra la providencia de 30 de enero de 2015, la indefensión causada por la improcedente denegación de las aclaraciones.

Ello es así porque las aclaraciones interesadas en el escrito de 5 de enero de 2015 se refieren, sin duda, a la cuestión relativa a la consideración del suelo como urbano, por lo que su improcedencia viene dada porque el plazo conferido para formular aclaraciones el 11 de diciembre de 2014 lo fue, única y exclusivamente, para la cuestión relativa a una eventual indemnización.

En lo que respecta a la providencia de 15 de julio y al auto de 3 de septiembre de 2015, cumple indicar en primer lugar que el trámite de aclaraciones no puede servir de cauce para la práctica de una nueva pericia por método distinto al seguido cuando, como es al caso, la pericia practicada se ajusta a los términos en que fue interesada y, en segundo lugar, que las valoraciones anteriores de fincas diferentes a las de litis por peritos



distintos a los que en los presente autos rindieron la pericia, salvo acreditación de la necesaria identidad que se requiere para apelar al principio de igualdad, no justifican aclaración alguna.

En cuanto al extremo del motivo relativo a la omisión de valoración del informe de <<Tinsa>> y de la planimetría y fotografía aportadas, hemos de reconocer que no hay referencia expresa en la sentencia al indicado material probatorio, pero al tiempo debemos puntualizar que ello no supone que no hubieran sido valorados por la Sala de instancia.

Fijada la indemnización en el suplico de la demanda en 6.620.000 euros, con advertencia, según en él se expresa, de que se trata de una cifra <<[...] fijada eventualmente y a resultas de las pruebas practicadas>>, e interesándose por segundo otrosí pericial judicial relativa a la realidad de la consolidación de la urbanización y sobre el carácter de solar de las parcelas integrantes de la DIRECCION000 >>, sobre la evaluación económica y sobre la conformidad y objetividad del informe elaborado por <<Tinsa>>, dado que la sentencia se basa en el informe pericial judicial tanto para rechazar la consolidación urbanística como para fijar la indemnización, mal puede sostenerse con éxito que el informe de <<Tinsa>> por el que se valoran los daños y perjuicios precisamente en la cantidad de 6.620.000 euros, no fue considerado por la sala de instancia.

Y no otra cosa procede indicar en cuanto a la planimetría y fotografías aportadas mediante el escrito de 6 de junio de 2014, por el que los recurrentes formulan alegaciones al dictamen pericial relativo al extremo de la clasificación del suelo, cuando en la fundamentación de la sentencia, con apoyo en la pericial judicial, se cifra en 50,87% el grado de ejecución de la URBANIZACIÓN000 >>.

La planimetría y fotografías referenciadas ni revelan suelo urbano ni cual es el grado de ejecución de la acción urbanizadora.

Quizá convenga recordar, siguiendo lo que decíamos en sentencia número 293/2018 , de 26 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación 2374/2010 , que si bien la motivación de la sentencia ha de dejar constancia de los elementos probatorios en los que se apoya la conclusión fáctica y las razones que llevan a la convicción del órgano jurisdiccional en atención a las pruebas contrastadas, ello no supone que en esa exigible expresión razonada de la valoración de la prueba tenga que hacerse una referencia pormenorizada de todas y cada una de las pruebas practicadas. En el sentido expuesto, el propio Tribunal Constitucional ha señalado <<[...] que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas>> (auto del Tribunal Constitucional 307/1985, de 8 de mayo). Por su parte esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 1998 , citada por la de 19 de abril de 2004 , mantiene que <<[...] la falta de consideración de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación>>.

CUARTO.- Con el motivo segundo, al amparo del artículo 88.1.d) de la ley de la jurisdicción , y con el carácter de subsidiario del motivo anterior, invocan los demandantes en la instancia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 319 , 326.1 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error en la valoración de la prueba documental y pericial, así como la de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución porque <<[...] cae en una irremediable falta de motivación [...] por causa de patente arbitrariedad porque no da ningún valor probatorio a los documentos y pericia de la parte demandante y los vacía de contenido sin la menor justificación, reduciéndolos a la nada a fuerza de no reconocer su contenido y valor probatorios, que no pueden ser orillados refugiándose en la sana crítica (ex arts. 316.2 , 376 y 348 de la LEC , que ni siquiera cita la sentencia impugnada), o en la apreciación conjunta de la prueba (que tampoco se menciona en la sentencia recurrida)>>.

El motivo está confusamente planteado en cuanto de la lectura de su desarrollo argumental no resulta claro si lo que con él se pretende denunciar son solo infracciones del ordenamiento jurídico de aplicación al caso debatido, incardinables en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o la infracción de las normas reguladoras de las sentencias, residenciable en el subapartado c) de dicho precepto, o ambas cosas a la vez.

Pero es que además, en el extremo en que denuncia error en la valoración de la prueba pericial y documental, no repara en una reiterada jurisprudencia que puntualiza que <<[...] el recurso de casación no es el camino adecuado para revisar la apreciación de la prueba realizada por los jueces a quo ni para alterar el relato fáctico contenido en la sentencia de instancia, salvo que se sostenga y se demuestre, invocando el motivo de las letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998 , la infracción de algún precepto que discipline la apreciación de pruebas tasadas o que esa valoración resulta arbitraria o ilógica [véase, por todas, las sentencias de 6 de octubre de 2008 (casación 6168/07, FJ 3 º), y 26 de enero de 2009 (casación 2705/05 , FJ 2º)]. No basta, pues, con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, o incluso que es erróneo, sino que resulta



menester demostrar que las inferencias realizadas son, como decimos, arbitrarias, irrazonables o conducen a resultados inverosímiles>> (sentencias de 23 de febrero de 2009 -recurso 6289/2005 -, 23 de septiembre de 2011 -recurso 3456/2008 -, 14 de diciembre de 2011 -recurso 6451/2008 -, 16 de mayo de 2012 -recurso 2863/2009 -, 13 de marzo de 2015 -recurso 878/2013 - y 28 de septiembre de 2016 -recurso 3612/2015 -).

Aunque lo precedentemente expuesto podría conducir a la declaración de inadmisibilidad del motivo, entrando en el examen de los temas en él suscitados, se advierte, tras un examen de la pericial judicial, del informe de <<Tinsa>> y de la planimetría y fotografías aportadas por los demandantes en su escrito de 6 de junio de 2014, que nada de ilógico o arbitrario se observa en el tribunal de instancia al valorar el indicado material probatorio.

La afirmación, en el desarrollo argumental del motivo, de que <<[...] la pericial judicial no tiene valor bastante para fundar jurídicamente si se cumplen o no los requisitos para determinar el grado o porcentaje de obra ejecutada, que fija arbitrariamente en el 50,87%>>, es fruto de una apreciación subjetiva que por tal carece de la virtualidad necesaria para apreciar la confusa invocación de una valoración ilógica o arbitraria de la prueba por el tribunal de instancia.

Las irregularidades que de los informes periciales se denuncian para descartar la clasificación del suelo como urbano y para fijar un porcentaje de obra ejecutada en el 50,87%, vistos los informes de mención y las aclaraciones rendidas, no permiten calificar la respuesta dada por los peritos como arbitraria, ilógica y carente de racionalidad.

Los peritos judiciales, tanto en su primer informe de 30 de octubre de 2013, relativo a la clasificación urbanística, como en el segundo, de 1 de julio de 2015, concerniente a la determinación de la indemnización, extremo éste último en el que juega un papel relevante el grado de ejecución de las obras urbanizadoras, nada de ilógico o arbitrario contienen.

Ni es ilógica o arbitraria la metodología seguida en los indicados informes ni puede calificarse así la descripción que en ellos se hace de las infraestructuras existentes.

Los peritos, con rigor, fruto de las visitas que a la urbanización refieren, de la evolución del planeamiento que mencionan y de los datos facilitados por una colaboración externa escasa, describen con minuciosidad y justifican la existencia de unas infraestructuras y un grado de ejecución que la sala de instancia tiene en cuenta para no apreciar la pretendida clasificación del suelo de litis como urbano y para fijar la indemnización.

Frente a esa prueba pericial judicial, respaldada por abundante planimetría y fotografías adjuntadas a los informes, nos encontramos con un informe emitido por <<Tinsa>> a instancia de los demandantes, carente de toda rigurosidad, ya no solo a la hora de dictaminar sobre la clasificación del suelo (página 5) sino también a la hora de describir las infraestructuras y el grado de desarrollo (página 5), pues ni las fotografías ni la planimetría incorporadas al informe (páginas 95 a 104), ni los datos registrales y catastrales también incorporados al informe (páginas 105 a 140), ni la restante documentación del informe, facilitada por la Dirección General de Ordenación del Territorio del Gobierno de las Islas Baleares (páginas 141 a 122), contienen datos que permitan calificar como actuar ilógico o arbitrario, conducentes a resultados inverosímiles, la prevalencia que el tribunal de instancia da a la pericial judicial.

También, frente a la pericial judicial, se aporta por los demandantes, mediante escrito de 6 de junio de 2014, una planimetría y unas fotografías cuya observación no desvirtúan la pericial judicial, pues conforme ya dijimos no permiten comprobar las infraestructuras con que cuenta la urbanización ni mucho menos su grado de ejecución.

En consecuencia con lo expuesto el motivo debe desestimarse.

Solo añadir que la opinión de la comunidad autónoma sobre la clasificación del suelo como urbano no tiene más valor que la de una mera opinión y que es irrelevante, a efectos de la clasificación del suelo como urbano, que así se hubiera clasificado por el planeamiento.

QUINTO.- No mejor suerte que la de los motivos anteriores debe correr el motivo tercero por el que, al amparo del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional , se denuncia la infracción de los artículos 12.3 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo , 12.3 del texto refundido (Real Decreto Legislativo 2/2008) y de la jurisprudencia relativa al carácter reglado del suelo urbano.

Supeditándose en los citados artículos 12.3 la situación de suelo urbanizado a que se halle integrado de forma real y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población o a que pueda contar con dichas dotaciones o servicios sin la necesidad de otras obras que las de conexión a las instalaciones en funcionamiento, no se alcanza a comprender la cita como infringido del precepto de mención cuando no está acreditada la concurrencia de las condiciones legalmente exigidas.



El motivo parte de una premisa falsa, cual es la acreditación de las dotaciones y servicios. Insistimos al efecto en lo ya dicho al examinar el motivo segundo.

SEXTO.- También debe desestimarse el motivo cuarto por el que al amparo del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional se aduce, con el carácter subsidiario del precedente, la infracción de los artículos 14, 25 y 30 de la Ley del suelo de 2007 y los artículos 14, 26 y 35 del texto refundido de 2008, así como de la jurisprudencia relativa a la adquisición y patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos.

Al igual que en el motivo tercero, los recurrentes hacen supuesto de la cuestión al sentar como punto de partida que los terrenos de los que son propietarios se hallan en la situación de suelo urbano.

SÉPTIMO.- Igualmente debe desestimarse el motivo quinto y último por el que, por la vía del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, se invoca la infracción de los artículos 9.3, 33.3 y 106.2 de la Constitución, 139.3 y 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30.a) de la Ley del suelo de 2007 y 35.a) del texto refundido de 2008, apelando a la reparación íntegra de los daños causados por el estado legislador, con cita de la jurisprudencia que en efecto reconoce esa reparación íntegra. Olvidan los recurrentes, condenando el motivo al fracaso, que esa reparación íntegra se limita a los daños realmente causados. Cae así en el mismo defecto de los dos motivos anteriores.

OCTAVO.- La desestimación de los recursos interpuestos por <<Toskan House, S.L.>>, <<Sueños de Ronda, S.L.>>, <<Blue Perceptions, S.L.>>, don Fulgencio, don Marcos, don Severiano y doña Yolanda, y por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, permite entender compensadas, a los efectos de condena en costas, las generadas entre ambas partes, por lo que la condena ha de limitarse a las ocasionadas al Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, que se fijan por todos los conceptos en 4.000 euros más IVA y que deberán ser abonados por mitad por las partes recurrentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de <<Toskan House, S.L.>>, <<Sueños de Ronda, S.L.>>, <<Blue Perceptions, S.L.>>, don Fulgencio, don Marcos, don Severiano y doña Yolanda, y por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso contencioso administrativo número 775/2009; con condena en costas a las partes recurrentes en los términos establecidos en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes 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

Jose Juan Suay Rincon César Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.