

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 466/2015 (ACUMULADO ORDINARIO 379/2016)

SENTENCIA nº 541

En Castellón, a veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

D^a. Lourdes Noverques Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón, ha visto los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos ante este Juzgado con el número 466 del año 2015, a instancia de D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED], representados por la Procuradora D^a. Mónica Flor Martínez y asistidos del Letrado D. Ignacio Mexía Terol, contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Vinaròs de la solicitud presentada por los referidos demandantes en fecha quince de mayo de dos mil quince en orden al abono de una cantidad dineraria por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la referida localidad sobre terrenos de su propiedad, al que obran acumulados los autos de procedimiento ordinario seguidos ante este mismo Juzgado con el número 379 del año 2016, a instancia de los ya referidos D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaròs número 1190/2016, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, por el que se acordaba lo siguiente: *“1º. Admitir a trámite la petición de responsabilidad patrimonial formulada por los Sres. [REDACTED] y [REDACTED]”* y *“2º. De conformidad con el Dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana no procede dictar resolución sobre el fondo del asunto, por hallarse sub iudice”*, habiendo comparecido como parte demandada el aludido Ayuntamiento de Vinaròs, representado y asistido por el Letrado D. Ignacio Omeñaca Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Mediante escrito presentado en fecha quince de diciembre de dos mil quince, la Procuradora D^a. Mónica Flor Martínez, en nombre y representación de D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED], interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Vinaròs de la solicitud presentada por los referidos demandantes en fecha quince de mayo de dos mil quince en orden al abono de una cantidad dineraria por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la referida localidad sobre terrenos de su propiedad, tras cuya admisión a trámite se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que hizo mediante escrito presentado en fecha tres de junio de dos mil dieciséis, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba interesando lo siguiente: *“que habiendo por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan*

se sirva admitirlos y, en su virtud, teniendo por formulada demanda frente al Excelentísimo Ayuntamiento de Vinaroz contra la desestimación por silencio de la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Vinaroz 2015-E-RC-9197, de fecha 15 de mayo de 2015, estime la misma, declare contraria a derecho y anule la citada desestimación y reconozca como situación jurídica individualizada el derecho de mis mandantes a obtener la cantidad de 1.282.677,16 € más los intereses correspondientes solicitada por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución de aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Vinaroz sobre los terrenos propiedad de mis mandantes, condenando al pago de la citada cantidad y al pago de las costas a la Administración demandada”.

SEGUNDO.-Mediante diligencia de ordenación de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, se acordó dar traslado al Ayuntamiento de Vinaròs para que, en el plazo de veinte días, contestara a la demanda interpuesta de adverso si así lo considerara conveniente, siendo que dentro del indicado plazo, el Letrado D. Ignacio Omeñaca Martínez, en representación y defensa de la referida Entidad Local, presentó su escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba oportunos, terminaba interesando lo siguiente: *“que, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se digne admitirlo y en su virtud, tenga por formulada oposición a la demanda presentada por [REDACTED] y [REDACTED] en representación del Ayuntamiento de Vinaròs y, previos los trámites legales, con recibimiento del pleito a prueba conforme se suplica por otrosí, se dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, declarando la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Vinaròs”.*

TERCERO.-En fecha veintiséis de julio de dos mil dieciséis, la Procuradora D^a. Mónica Flor Martínez, en la representación indicada, interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaròs número 1190/2016, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, por el que se acordaba lo siguiente: *“1º. Admitir a trámite la petición de responsabilidad patrimonial formulada por los Sres. [REDACTED] y M^a [REDACTED]” y “2º. De conformidad con el Dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana no procede dictar resolución sobre el fondo del asunto, por hallarse sub iudice”, con ocasión de lo cual se incoó el correspondiente procedimiento ordinario, al que correspondió el número 379 del año 2016, presentando en el curso del mismo y, en concreto, en fecha tres de noviembre de dos mil dieciséis, el correspondiente escrito de formalización de demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de pertinente aplicación, terminaba solicitando lo siguiente: “que habiendo por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan se sirva admitirlos y, en su virtud, teniendo por formulada demanda frente al Excelentísimo Ayuntamiento de Vinaroz contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz n.º 1190/2016 de 13 de mayo, estime la misma, declare contraria a derecho y anule la citada desestimación y reconozca como situación jurídica individualizada el derecho de mis mandantes a obtener la cantidad de 1.282.677,16 € más los intereses correspondientes solicitada por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución de aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Vinaroz sobre los terrenos propiedad de mis mandantes, condenando al pago de la citada cantidad y al pago de las costas a la Administración demandada”.*

Mediante diligencia de ordenación de fecha diez de noviembre de dos mil dieciséis se acordó emplazar al Ayuntamiento de Vinaròs para que, en el plazo de veinte días, contestara a la demanda, en virtud de lo cual el Letrado D. Ignacio Omeñaca Martínez, en representación y defensa del indicado Ayuntamiento, presentó, en fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, su escrito de contestación a la demanda, por el que terminaba interesando lo siguiente: *“que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos adjuntos, se digne admitirlo, y en su virtud, tenga por formulada oposición a la demanda presentada por [REDACTED] y [REDACTED] en representación del Ayuntamiento de Vinaròs y, previos los trámites legales, con recibimiento del pleito a prueba conforme se suplica por otrosí, se dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, declarando la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Vinaròs y condenando en costas al demandante”*.

CUARTO.-En fecha veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis se dictó decreto por el que se fijó la cuantía del presente procedimiento en un millón doscientos ochenta y dos mil seiscientos setenta y siete euros con dieciséis céntimos (1.282.677,16), siendo que, en fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete, se dictó auto por el que se acordaba la acumulación al procedimiento ordinario seguido ante este Juzgado con el número 466 del año 2015 el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 379 del año 2016.

QUINTO.-Tras ser recibido el pleito a prueba y practicarse la declarada pertinente con el resultado que obra en autos, las partes formularon sus respectivas conclusiones escritas, tras lo cual quedó el pleito concluso para sentencia, lo que se verifica a través de la presente, habiéndose respetado en el presente procedimiento todas las prescripciones legales, a excepción de la relativa al plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Conforme ha quedado anteriormente señalado, el objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Vinaròs de la solicitud presentada por D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED] en fecha quince de mayo de dos mil quince en orden al abono de una cantidad dineraria por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la referida localidad sobre terrenos de su propiedad, así como el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaròs número 1190/2016, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, por el que se acordaba lo siguiente: *“1º. Admitir a trámite la petición de responsabilidad patrimonial formulada por los Sres. [REDACTED] y M^a [REDACTED]”* y *“2º. De conformidad con el Dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana no procede dictar resolución sobre el fondo del asunto, por hallarse sub iudice”*, cuya declaración de disconformidad a derecho y consiguiente anulación interesaba la parte demandante, que, asimismo, solicitaba que se reconociera como situación jurídica individualizada el derecho de los actores a percibir la cantidad de un millón doscientos ochenta y dos mil seiscientos setenta y siete euros con dieciséis céntimos (1.282.677,16), más los intereses

correspondientes, en concepto de indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Vinaròs.

A este respecto, alegaban los demandantes que el Ayuntamiento de Vinaròs había incumplido las condiciones impuestas en la escritura pública otorgada en fecha 7 de noviembre de 1986, por la que los hermanos ██████████ donaron al referido Ayuntamiento un terreno de unos 8.950 m² para la construcción de una plaza pública porticada en el centro de una finca de su propiedad, situada en pleno casco urbano, a cambio de lo cual el Ayuntamiento se comprometió a urbanizar a su costa la plaza y las aceras, reconociéndose, asimismo, a aquéllos el derecho a edificar con las condiciones urbanísticas que allí se determinaban y que eran sensiblemente iguales a las previstas en el Plan General de Ordenación Urbana de Vinaròs aprobado en el año 1988, habiendo sido dicho derecho a edificar mermado parcialmente al reducirse el aprovechamiento con ocasión de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana iniciada en el año 1996 y que fue publicada en el Boletín oficial de la Provincia de Castellón de 25 de octubre de 2001, siendo, a resultas de ello, que los aquí demandantes tenía derecho a percibir una indemnización por la diferencia entre el aprovechamiento urbanístico permitido por el aludido Plan General de Ordenación Urbana y el que les correspondía a tenor del Plan General de Ordenación Urbana anterior, conforme así fue declarado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana número 674/2004, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ██████████ frente a la resolución de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana de 18 de junio de 2002, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Comisión Territorial de Urbanismo de 25 de septiembre de 2001, por la que se aprobaba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Vinaròs, siendo aplicable a los demandantes el indicado pronunciamiento, por ser a fecha de la referida sentencia copropietarios junto a D. ██████████ del terreno comprendido en la UE2-R09, así como la valoración que de la reducción del aprovechamiento urbanístico efectuó el aludido Tribunal en su auto de fecha 6 de marzo de 2012.

A la pretensión descrita se opuso la Administración demandada, interesando el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la legalidad de la actuación impugnada, a cuyo efecto alegaba que la sentencia número 674 de fecha 19 de mayo de 2004 dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no producía efectos respecto de los aquí demandantes, por pronunciarse la misma, al igual que sucedía con los restantes pronunciamientos judiciales, únicamente respecto al derecho de D. ██████████, lo que suponía que los actores debían acreditar la concurrencia de los requisitos para estimar producida la lesión patrimonial, incluida la determinación de la cuantía de la indemnización, siendo que dicha acreditación no se había producido en el supuesto de autos. A este respecto, indicaba la Administración demandada que los actores no habían patrimonializado sus derechos, conforme a lo previsto en el artículo 41.1 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y, así, los actores no habían promovido el oportuno instrumento urbanístico ni habían solicitado licencia de edificación que permitiera entender que se había producido la adición de los contenidos económicos por los que reclamaban la indemnización. Además de lo expuesto, alegaba la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda que los

actores habían incurrido en retraso desleal al haber transcurrido más de 13 años desde que presentaron su reclamación ante el Ayuntamiento de Vinaròs y hasta que volvieron a presentar más escritos en relación con la misma, dado que los escritos presentados en 2009 y 2010 se referían a la reclamación de D. [REDACTED] y a la acción judicial por él interpuesta.

SEGUNDO.-Centrados los términos de la controversia planteada entre las partes litigantes, según lo que ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior, y en orden a la adecuada resolución de la misma se hace preciso partir de centrar la atención en el marco normativo regulador del vigente sistema de responsabilidad patrimonial establecido por nuestro ordenamiento jurídico en relación con las Administraciones Públicas, siguiendo lo que, al respecto, tuvo ocasión de manifestar la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sus sentencias de 12 de febrero de 2018 y 22 de diciembre de 2016, para, a continuación, determinar la concurrencia o no en el caso ahora examinado de los requisitos o presupuestos exigidos por aquél para dar lugar a la declaración de la expresa responsabilidad patrimonial a la vista de los hechos dimanantes de las actuaciones.

La regulación configura la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículos 106.2 de la Constitución Española, 121 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta última de aplicación al supuesto de autos por razones temporales), como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquélla a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, teniendo en cuenta que no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan sólo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo (artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Para que el daño sea indemnizable, además, ha de ser real y efectivo, evaluable económicamente y individualizado en relación con una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), debe incidir sobre bienes o derechos, no sobre meras expectativas, debe ser imputable a la Administración y, por último, debe derivarse, en una relación de causa a efecto, de la actividad de aquélla, correspondiendo la prueba de la concurrencia de todos estos requisitos al que reclama. Es esencial por tanto determinar si se da la relación de causa a efecto referida entre el hecho imputado a la Administración (funcionamiento anormal de un servicio público municipal) y los daños y perjuicios reclamados.

La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo (en este sentido se pronuncian, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984, 24 de marzo de 1984, 30

de diciembre de 1985 y 20 de enero de 1986), lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquél, de alguna manera, la culpa de la víctima (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1984 y 2 de abril de 1986, entre otras) o de un tercero. Sin embargo frente a esta línea tradicional de la jurisprudencia, aparece otra, más razonable, que no exige la exclusividad del nexo causal (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1980, 30 de marzo de 1982, 12 de mayo de 1982 y 11 de octubre de 1984, entre otras), y que, por tanto, no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984, 7 de julio de 1984, 11 de octubre de 1984, 18 de diciembre de 1985 y 28 de enero de 1986), o un tercero (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1979), salvo que la conducta de uno y de otro sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ellas (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980 y 16 de mayo de 1984), supuestos estos en los que procede hacer un reparto proporcional del importe de la indemnización entre los agentes que participaron en la producción del daño, bien moderando ese importe (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984 y 11 de octubre de 1984), o acogiendo la teoría de la compensación de culpas para efectuar un reparto equitativo del montante de aquélla (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo 82, 12 de mayo de 1982 y 7 de julio de 1984, entre otras).

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -*“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño. Así, señala la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 que *“no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración”*. Este criterio se recoge, asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que: *“el título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)”*). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”;

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido. La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que: a) entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél; b) no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; c) la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla, y d) finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia;

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1986 se refiere a *“aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”*. En análogo sentido, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992), y

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Guarda, también una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación, a estos supuestos, de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, en cuya virtud, este Tribunal ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

TERCERO.-De igual forma, centrándonos en el concreto ámbito que nos ocupa, dado que los actores sitúan la producción de la responsabilidad patrimonial en una acción realizada dentro del ámbito urbanístico, cabe señalar que en dicho ámbito rige el ejercicio del denominado “ius variandi” por la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, número 3422/2013, de 12 de junio de 2013, recaída en el recurso número 1198/2010, declara lo siguiente: *“El ejercicio del ius variandi, salvo en el caso de modificaciones anticipadas, no constituye vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima, reconocidos en el art. 3.1º Ley 30/92, que se hacen derivar de la seguridad jurídica, a fin de proteger la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente. Como observa acertadamente la Sala de instancia, respaldada en este particular por el dictamen pericial, coexisten (preexisten, en palabras de la sentencia) en la zona edificios de carácter unifamiliar y alturas de planta baja más una o dos plantas con edificaciones plurifamiliares de planta baja más cuatro o cinco plantas y se contraponen dos modelos urbanísticos distintos, uno abierto y de baja intensidad y otro más cerrado y compacto con construcciones de mayor altura resultante de edificaciones entre medianeras en manzana cerrada. No hay atisbo de arbitrariedad en la racionalización de los sistemas tipológicos que podían coexistir con la ordenanza modificada y la ordenación anterior carece de efectividad frente al ius variandi, en este caso, con base en un planteamiento arquitectónico, que, aun cuando pudiera dar lugar a indemnización en determinados supuestos, ahora, como seguidamente explicaremos, no procede”.*

Por lo tanto, atendiendo a la naturaleza del acto administrativo, hay que acudir a la jurisprudencia y a la legislación concreta que regula dicha responsabilidad patrimonial del ámbito urbanístico. La jurisprudencia se resume en la necesaria patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos para la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial, esto es, se exige la existencia de derechos consolidados para que sea procedente el derecho a ser indemnizado por cambio de planeamiento mediante acto legislativo. A este respecto, indicaba la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, recaída en el recurso de casación número 6433/2010, que *“En la reciente Sentencia de esta Sala y Sección de 10 de mayo de 2012, recurso de casación 5342/2009 hemos recordado la Sentencia de 24 de febrero de 2010, recurso de casación 1863/2008 sobre que no resulta novedoso el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial por actos legislativos en el ámbito urbanístico. Así este Tribunal se pronunció en la Sentencia de 30 de junio de 2001, recurso de casación 8016/1995, parcialmente reproducida en el FJ 7º de la Sentencia de 17 de junio de 2009, recurso de casación 944/2005, en cuanto a la necesidad de la existencia de derechos consolidados para que fuere procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento mediante acto legislativo en línea con las previsiones del art. 87 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976. Línea similar en la Sentencia de 17 de febrero de 1998, recurso apelación 327/1993, en que se ejercitaba una demanda de responsabilidad patrimonial contra la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Se partía de la Declaración de “Es Trenc- Salobrar de Campos como Área Natural de Especial Interés”, por Ley 1/1984 del Parlamento balear, examinada en la desestimada cuestión de inconstitucionalidad nº 278/91 fallada por STC 28/97, de 13 de febrero. Esta inicial sentencia es anterior al pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional en su STC 164/2001, de 11 de julio, resolviendo varios recursos de inconstitucionalidad respecto de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del*

Régimen del Suelo y Valoraciones. Mas el no reconocimiento de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo coexiste con las que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE. Sin imponer un concreto modelo urbanístico establece la ley los criterios para la clasificación del suelo que constituye la premisa para la configuración de las condiciones de ejercicio de los estatutos jurídicos de propiedad, entre los que se encuentra la condición de suelo urbano, art. 8, o la del suelo urbanizable, art. 10, cuyo desarrollo, cómo y cuando, constituye competencia a desarrollar por la legislación autonómica. El análisis de si el derecho se encuentra o no consolidado puede comportar el enjuiciamiento de instrumentos normativos autonómicos, circunstancia necesaria para dilucidar la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial. Así se examina en el supuesto de la precitada Sentencia de 17 de junio de 2009 respecto a una Ley de ordenación territorial autonómica que no contenía una previsión indemnizatoria para la desclasificación de terrenos. Expresa el FJ 6º de la última sentencia que “la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que solo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que solo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible”. El criterio expuesto se ha reiterado en posteriores pronunciamientos sobre responsabilidad patrimonial de la administración autonómica legisladora (SSTS 24 febrero 2010, Rec. casación de 1863/2008, 23 de julio 2010, Rec. casación 154/2008, 19 de enero de 2011, recurso de casación 874/2009, 18 de octubre de 2011, recurso de casación 2093/2009). Lo cual significa que para la determinación del grado del derecho consolidado deben ponerse en relación los derechos de planeamiento con los deberes que el mismo impone. Y es el mismo que se aplica respecto de cambios en el planeamiento operados por instrumentos urbanísticos. (Sentencia de 19 de mayo de 2010, Rec. casación 3679/2006). Se insiste en la necesaria patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos para la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial (Sentencias de 21 de febrero de 2011, recurso de casación 2166/2009, 9 de diciembre de 2011 (y las allí citadas), recurso de casación 6569/2009). Pues como recuerda la Sentencia de 18 de julio de 2007, recurso de casación 8948/2003 el reconocimiento de la responsabilidad exige ciertos presupuestos, que, en síntesis, concreta en los dos siguientes: a) Cuando, de conformidad con el desarrollo del proceso urbanístico, se hayan llegado auténticamente a patrimonializar las facultades susceptibles de integrarse en cada estadio de ese derecho, y, b) Cuando, habiéndose cumplido en tiempo todos sus deberes, la Administración lleve a cabo alguna actuación contraria a Derecho que ocasione un daño antijurídico al propietario”(FJ 4º) .

Finalmente, en cuanto a la legislación, debemos atender al contenido del artículo 41.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, aplicable por razones temporales, que establecía que “La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas

imputables a la Administración”, viniendo el contenido de este precepto a trasunto de lo previsto en el artículo 87.2 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Así, según lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede concluir que los supuestos indemnizatorios en los casos de alteración del planeamiento se incluyen en el marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sancionada en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y a ellos es consustancial que el propietario haya cumplido los deberes de cesión y urbanización -y en su caso de equidistribución- mencionados tanto en el artículo 84.3 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como en el 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, aquí aplicable, con cuyo cumplimiento puede decirse, en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1987, que *“ha ganado”* los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial. Esto nos sitúa, pues, en el problema de la adquisición del aprovechamiento urbanístico, que fue objeto de regulación expresa en la Ley Estatal del Suelo de 1990 (artículo 15), bajo un sistema de adquisición gradual, supeditado al cumplimiento de los deberes urbanísticos. Por esa conexión existente entre el cumplimiento de los deberes, por un lado, y la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos o de la consolidación de los derechos, por otro, ha indicado reiteradamente nuestro Alto Tribunal que la adquisición se produce cuando el plan ha llegado a *“la fase final de realización”*. En ese mismo sentido, se pronunciaba el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, y, posteriormente, y a pesar de no ser igualmente aplicable al caso por razones de temporalidad, el artículo 11.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece que la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística no la integra por sí misma en el derecho de propiedad, añadiendo que la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Por lo demás, en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2001, recaída en el recurso de casación número 8016/1995, se sistematizan los requisitos que han de concurrir para que podamos estar ante derechos consolidados, susceptibles de ser indemnizados, lo cual ocurre: a) cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración (sentencias de 1 de febrero de 1982 y 16 de diciembre de 1985); b) cuando el plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector (sentencias de 29 de septiembre de 1980, 30 de junio de 1980, 24 de noviembre de 1981, 1 de febrero de 1982, 6 de julio de 1982, 20 de septiembre de 1982, 28 de marzo de 1983, 25 de abril de 1983, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985, 12 de mayo de 1987, 24 de abril de 1992 y 26 de enero de 1993); y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la

imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento (sentencia de 20 de mayo de 1986).

CUARTO.- Pues bien, en aplicación de la doctrina expuesta y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicitaba por parte de D^a. [REDACTED] [REDACTED] y D. [REDACTED] la indemnización de los daños producidos como consecuencia de la actuación administrativa no cabe alcanzar conclusión distinta a la de considerar que se dan aquí los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada.

En efecto, como hemos señalado anteriormente y las partes coinciden en señalar, para que la revisión o modificación del Planeamiento Municipal pueda dar lugar a indemnización se requiere que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación de un instrumento idóneo que permita conocer cuál es el aprovechamiento que corresponde al propietario que resulta privado por la revisión o modificación y es lo cierto que esta circunstancia se ha producido en el supuesto de autos, bastando para fundamentar esta consideración con reproducir lo manifestado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia número 674/2004, de 19 de mayo de 2004, recaída en el recurso número 1051/2002, por la que se acordaba estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la resolución de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana de 18 de junio de 2002, por la que se desestimaba la alzada entablada frente a otra de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón de 25 de septiembre de 2001 por la que se aprobaba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Vinaroz, cuyas consideraciones resultan de plena aplicación al supuesto de autos, pues, aun cuando los aquí demandantes no ostentaran la condición de parte en el indicado procedimiento, concurren idénticas condiciones a las allí examinadas, como no podía ser de otro modo al ser los actores (o su madre de la que traían causa) copropietarios de la parcela respecto de la que se denunciaba la disminución de la edificabilidad. Así, el fundamento jurídico tercero de la indicada sentencia se pronunciaba en los siguientes términos:

“TERCERO.- Ello sentado y remitiéndonos ya al caso que nos ocupa, procede realizar las precisiones que concretamos a continuación.

Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada por el actor y relativa a la indebida delimitación y calificación de la UE Torre Ballester, no puede desconocerse, como el mismo afirma y resulta de la documental acompañada al escrito de demanda y del propio expediente administrativo, que en virtud de escritura pública suscrita en 7-11-86 ante Notario de Vinaroz, aquél y su hermana hicieron donación al Ayuntamiento de Vinaroz de “todo el centro” de la finca descrita en la exposición del documento (finca 951 del F. 101 L. 9 del R. Propiedad) -reseñado en plano adjunto- “para que se construya una plaza pública porticada, jardines y viales, incorporándolos al patrimonio municipal del suelo, en total unos 8.950 m2 pendiente de realizar una última medición.

El Sr. Alcalde -según la misma escritura- acepta los bienes donados, estipulándose:

“2ª.- Los donantes se comprometen y lo convienen con el donatario a que se construya del modo y manera con la circunstancia de altura y volúmenes que se establecen en plano acompañado...”

4ª.- La Urbanización de la Plaza central y las aceras, serán a cuenta del Ayuntamiento, sin que repercuta ningún coste a los posibles propietarios; la urbanización de los porches de las fachadas particulares se efectuará a cargo de los propietarios, en consonancia con cada proyecto para los edificios que en su caso se vayan construyendo, debiendo estar cada edificio que se vaya a construir dotado de los servicios correspondientes.

5ª.- Hasta que la plaza no esté terminada no se abrirá al público, ni los viales y jardines que se construyan, quedando hasta ese momento el huerto cerrado como hasta ahora.

6ª.- Esta donación en razón en la persona donataria y por tratarse de bienes destinados a viales y plaza pública, que se incorporan al patrimonio Municipal, está exenta de toda clase de impuestos...”

También y por lo que aquí interesa se estipuló:

“2ª.- Los donantes se comprometen y lo convienen con el donatario a que se construya del modo y manera con la circunstancia de altura y volúmenes que se establecen en el plano incorporado, y a que se construyan edificios que por su calidad den dignidad a la plaza y jardines, por lo menos análogos a los edificios construidos en la Avenida del País Valencià; al enajenar terrenos harán saber esta estipulación a los adquirentes.

3ª.- “La Torre Ballester” quedará como edificio fuera de ordenación, sin que en ella puedan hacerse otras obras que de conservación y mejora...”

El alcance de dicho contrato puede analizarse en la presente desde la perspectiva de las obligaciones urbanísticas contraídas por las partes y sin perjuicio de los aspectos que desde la perspectiva de derecho privado han sido examinados ya por la Jurisdicción Civil, cuyos pronunciamientos -según señala el Ayuntamiento codemandado- se encuentran pendientes de Recurso de Casación ante el TS. En tales términos procede desestimar la causa de inadmisibilidad de litispendencia alegada por este.

Ello sentado no puede desconocerse que de los términos de las estipulaciones transcritas no resulta sino el reconocimiento a favor de los donantes, de un derecho a edificar (partimos del carácter estatutario del derecho de propiedad urbanística, en que se van adquiriendo distintas facultades paralelamente al cumplimiento de determinados deberes), asumiendo el Ayuntamiento de Vinaroz las obligaciones de urbanización previas que se describen en la escritura, de donde ha de colegirse que a la entrada en vigor del nuevo planeamiento -objeto de impugnación- aquellos habían consolidado tal derecho (a edificar) con el aprovechamiento que en la misma escritura se establecía.

Siendo así las cosas, no puede desconocerse tampoco que los derechos subjetivos, nacidos o expectantes, de la anterior normativa, del Planeamiento anterior, en definitiva, que puede ser modificado en ejercicio del ius variandi de que gozan las Administraciones Públicas, no son fundamento bastante para justificar la ilegalidad de las determinaciones modificativas que les afecten -sin perjuicio de su posible contenido indemnizatorio-.

De esta manera ha de reconocerse al actor su derecho al aprovechamiento urbanístico que tenía consolidado que se traducirá en la indemnización por la diferencia entre el actualmente permitido por el PGOU aprobado y el que le

correspondía a tenor del PGOU anterior concretado en la escritura pública de donación de 7-11-16”.

El indicado pronunciamiento fue confirmado en virtud de la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2008, por la que se declaraba no haber lugar al recurso de casación número 7221/04, interpuesto por el Ayuntamiento de Vinaròs contra la anteriormente referida sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 19 de mayo de 2004, y que, en lo que aquí interesa, indicaba lo siguiente:

“En el otro motivo se alega la infracción de los artículos 4, 9 y 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 111 del Texto Refundido de las Disposiciones de Régimen Local, del artículo 619 del Código Civil y del artículo 41 de la Ley 6/98, de 13 de Abril.

Tampoco aceptaremos este motivo, por las siguientes razones:

1ª.- Los artículos 4, 9 y 11 de la Ley de Contratos y el 111 del Texto Refundido de Régimen Local no fueron en absoluto esgrimidos por las partes en la instancia ni citados por la Sala de Valencia. Sólo por esto el motivo debe decaer.

Pero, además, la parte aquí recurrente no explica en absoluto por qué la sentencia infringe esos preceptos, como no sea, como parece apuntarse, porque no resulta admisible una disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual. Sin embargo, el problema no es ese, sino el de que el Plan de 1988 señaló un determinado aprovechamiento a la finca y el posterior de 2001 lo ha disminuido, sin que el actor pudiera materializarlo por culpa del Ayuntamiento, que durante tantos años se desentendió de su obligación de urbanizar la plaza, obligación que es perfectamente lícita. Y el Ayuntamiento ni siquiera alega que aquellas determinaciones sobre aprovechamiento urbanístico incorporadas a la escritura de donación fueran contrarias a Derecho o inconvenientes para el interés urbanístico del Municipio.

2ª.- Respecto de la violación del artículo 619 del Código Civil, dice el Ayuntamiento que “al establecerse la obligación de indemnizar a la Administración en contraposición al valor de lo donado (de cesión obligatoria) quiebra lo que por donación se entiende en el artículo 619 del C.C.”.

Tampoco aceptaremos este argumento.

En absoluto se ha probado que el demandante tuviera obligación de ceder 8.950 metros cuadrados, como cedió. El Ayuntamiento aceptó la finca donada y se obligó a urbanizar la plaza, sin duda porque recibía más de lo que el Sr. [REDACTED] estaba obligado por la Ley a dar; después, el Ayuntamiento llevó al Plan de 1988 ciertas determinaciones urbanísticas, que hay que presumir que la Corporación consideraba las más razonables y acertadas desde el punto de vista de la ordenación urbanística.

Y lo que ahora juzgamos no es ya un problema de la donación, sino de pérdida de aprovechamiento reconocido en el Plan a causa del incumplimiento por el Ayuntamiento de su obligación de urbanizar la plaza.

3º.- Finalmente, se alega la infracción del artículo 41.1 de la Ley 6/98, de 13 de Abril.

Este, es en efecto, el precepto que aquí importa.

Respecto de él, dice la parte aquí recurrente que no se dan las condiciones para su aplicación.

Pero sí se dan.

a) *Hay una alteración del planeamiento, y, aunque nadie ha precisado cuáles eran los plazos previstos para la ejecución del Plan de 1988, o bien era una alteración anticipada (y, por lo tanto, origen de indemnización) o no lo era pero existía causa imputable a la Administración (y, por lo tanto, origen también de indemnización), al no cumplir con su obligación de urbanizar la plaza prevista en el Plan.*

b) *Esa alteración del planeamiento produjo una reducción del aprovechamiento urbanístico, y sobre esto no puede haber duda alguna, pues la acepta el propio Ayuntamiento demandado.*

Así que se dan las condiciones precisas para aplicar el artículo 41.1 tan citado, el cual, por ello no ha sido infringido”.

De igual forma, no cabe duda de la responsabilidad municipal, como así resulta no solo de la ausencia de objeción mostrada al respecto por la Administración aquí demandada, sino también de la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2013, en cuyo fundamento jurídico quinto se indicaba lo siguiente:

“QUINTO.- Respecto a la falta de pronunciamiento condenatorio al Ayuntamiento, ahora recurrente en casación, cabe decir otro tanto, dado que toda la argumentación recogida en el fundamento jurídico tercero de la sentencia que se ejecuta, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, se encamina a demostrar que la pérdida del aprovechamiento urbanístico obedeció a la actuación municipal, al aceptar la donación de 8.950 m2 de suelo efectuada por el demandante y su hermana, por lo que la responsabilidad patrimonial, que en ella se establece, gravita sobre el Ayuntamiento recurrente, lo que se deduce también de lo declarado por esta Sala del Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación deducido por el propio Ayuntamiento, en nuestra sentencia de fecha 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 7221/2004), concretamente en los fundamentos jurídicos quinto y sexto, que hemos transcrito en el antecedente cuarto de esta nuestra.

Ante tales declaraciones, contenidas en la sentencia que se ejecuta y en la de esta Sala que declaró no haber lugar al recurso de casación deducido contra ella, la Sala de instancia en los autos recurridos rechaza el planteamiento del Ayuntamiento en orden a la condena solidaria de la Administración autonómica, y así desestima también la pretensión del solicitante de la ejecución tendente a la declaración de responsabilidad solidaria de ambas Administraciones demandadas, por lo que el motivo de casación esgrimido por el Ayuntamiento y enderezado a que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica tampoco puede prosperar”.

QUINTO.-Conforme ha quedado señalado en el fundamento jurídico primero de la presente resolución, alegaba la Administración demandada que los aquí demandantes habían incurrido en retraso desleal al haber transcurrido más de trece años desde que presentaron su reclamación ante el Ayuntamiento de Vinaròs y hasta que volvieron a presentar más escritos en relación con la misma, dado que los escritos presentados en 2009 y 2010 se referían a la reclamación de D. [REDACTED] y a la acción judicial por él interpuesta, además de que los actores presentaron una propuesta de alternativa técnica de Programa de Actuación Integrada sobre la UE-ZR09 del Plan General de Ordenación Urbana de Vinaròs, de la que igualmente se desentendieron, sin que en momento alguno se hubiera

promovido en las parcelas controvertidas actuación edificatoria o urbanizadora alguna.

Pues bien, no obstante lo expuesto, se considera, a juicio de este órgano judicial, que no cabe apreciar la concurrencia del alegado retraso desleal. La doctrina del retraso desleal en el ejercicio de los derechos (Verwirkung, en la doctrina alemana) encuentra aplicación práctica en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 872/2011, de 12 de diciembre de 2011 (recurso 1830/2008), en cuyo fundamento jurídico cuarto se indicaba lo siguiente:

“El art. 7.1 CC establece que “los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. La buena fe ha sido interpretada como principio general o como cláusula abierta, aunque en definitiva debe considerarse como un principio positivizado que impone deberes a los titulares de los derechos. En el art. 7.1 CC se recoge uno de los aspectos principales de las consecuencias de la buena fe y comporta determinar lo que deba entenderse por retraso desleal en el ejercicio del derecho.

Se enuncia diciendo que “un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercerá el derecho”. En el derecho alemán surge la figura de la Verwirkung en cuya virtud resulta inadmisibile que el derecho se ejerza con un retraso objetivamente desleal.

Esta figura debe ajustarse a las tradicionales del derecho privado que se ocupan también, en cierto sentido, del aspecto del ejercicio retrasado y muy especialmente con la prescripción extintiva y la renuncia tácita. La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería como ha ocurrido en este caso. Por otra parte, la renuncia tácita requiere de una conducta cuya interpretación permita llegar a la conclusión de que el derecho se ha renunciado.

En el derecho europeo aparece la buena fe en el sentido que se ha aludido en el art. 1.7 de los Principios UNIDROIT, en los arts. 1:106 y 1:201 de los Principios del Derecho europeo de contratos y como señala el art. I.-1:103 (2) del DCFR (Draft of Common Frame of Reference) , “en particular, resulta contrario a la buena fe que una parte actúe de forma inconsecuente con sus previas declaraciones o conducta, en perjuicio de la otra parte que había confiado en ellas” (trad. propia). Así como en el Derecho alemán, en el que la doctrina del retraso desleal encuentra su encaje en el §242 BGB, referido a la buena fe”.

También se ha perfilado en el ámbito contencioso-administrativo el alcance de la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de los derechos. Así, la sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 4 de marzo de 2005 (recurso 1188/2001), dice, en su fundamento jurídico primero, que dicha doctrina “no es más que una concreción del principio general de buena fe, de protección de la confianza legítima y más concretamente de la prohibición general de venir contra “factum propium”, que, ateniéndonos a su formulación alemana y siguiente a Enneccerus, podemos formular del modo siguiente: “si uno espera para ejercitar su derecho tanto tiempo que su silencio despierta en la otra parte la confianza legítima de que el derecho no será ya ejercitado, la otra parte podrá oponerse al mismo mediante la objeción de Verwirkung, siempre que el ejercicio

tardío del derecho sea generalmente considerado como desleal según los principios de la buena fe que dominan la vida del tráfico. Se trata por tanto, no sólo de un mero retraso, sino que para que la otra parte pueda objetar, es preciso que este retraso haya generado una confianza legítima que haya llevado a esa parte a organizar su vida como si no tuviera que contar ya con el ejercicio de tal derecho”.

Como ha quedado anteriormente anunciado, en el caso enjuiciado no puede apreciarse la concurrencia de retraso desleal alguno, pues los aquí demandantes reclamaron antes de que hubiera prescrito su derecho a hacerlo, como así acredita que la Administración demandada nada haya opuesto en el indicado sentido, no habiendo obtenido resolución de la Administración demandada, como era su deber legal (artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y las consecuencias de no hacerlo no pueden beneficiar a la Administración incumplidora, siendo pacífica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo clarificando que no se abre el cómputo del plazo para recurrir hasta que llegue a notificarse la eventual respuesta. Además de lo expuesto, debe tenerse presente que, a diferencia de lo sostenido por la Administración demandada, no se aprecia que la parte demandante haya permanecido inactiva en su reclamación, ya que, desde la presentación de su inicial reclamación en fecha veinticuatro de octubre de dos mil dos, ha efectuado diversas solicitudes en relación con los hechos que nos ocupan, y, si bien es cierto que algunos de ellos guardaban relación con el recurso interpuesto por D. [REDACTED], no lo es menos que ponían de manifiesto su voluntad de no abandonar el ejercicio de su acción, sin que, por otra parte, quepa apreciar retraso desleal desde la perspectiva de la renuncia de los actores a la propuesta de alternativa técnica de Programa de Actuación Integrada sobre la UE-ZR09 del Plan General de Ordenación Urbana de Vinaròs, considerándose procedente, a este respecto, remitirse a la prueba testifical practicada en la vista celebrada en el curso de las presentes actuaciones, toda vez que D^a. [REDACTED] aludió a que la alternativa técnica no se aprobó por todos los problemas que estaba dando (con expresa referencia a los litigios entablados por el referido D. [REDACTED]), así como a que la renuncia a la alternativa técnica se produjo en favor de determinada mercantil, a través de la cual aceptaron participar los demandantes en la gestión del desarrollo, siendo, finalmente, que no cabe reprochar a los demandantes la ausencia de actuación edificatoria o urbanizadora alguna cuando, según indicó la referida D^a. [REDACTED], el propio Ayuntamiento demandado asumió el desarrollo urbanístico por gestión directa en el año 2013, a pesar de lo cual nada se había tramitado al respecto, siendo que, al igual que los demandantes, el reiteradamente aludido D. [REDACTED] no solicitó licencia de obras o de edificación alguna (según declaró en la vista la testigo D^a. [REDACTED]) y ello no se consideró un óbice por parte de nuestro Tribunal Superior de Justicia ni, posteriormente, por parte del Tribunal Supremo.

Llegados a este punto, restará únicamente por determinar el quantum indemnizatorio y, a la vista de lo actuado en el curso del presente procedimiento, se considera que no cabe alcanzar conclusión distinta a la de aceptar la cuantificación que de la indemnización efectuaba por la parte demandante, que tanto en vía administrativa como posteriormente en el escrito de formalización de demanda (hecho sexto) especificaba las distintas partidas y conceptos que reclamaba y que alcanzaban un importe total de un millón doscientos ochenta y dos mil seiscientos setenta y siete euros con dieciséis céntimos (1.282.677,16), dado que no solo la

indicada suma, que obtenía de adicionar el importe de un millón ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos trece euros con sesenta y cinco céntimos (1.174.413,65) en concepto de indemnización por la disminución de la edificabilidad y el importe de ciento ocho mil doscientos sesenta y tres euros con veintidós céntimos (108.263,22) en concepto de indemnización correspondiente a los costes de urbanización, resulta acorde con el pronunciamiento efectuado por la ya referida Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su auto de fecha 6 de marzo de 2012, recaído en el incidente de ejecución del recurso seguido ante el mismo con el número 1051 del año 2002, y que fue confirmado (con la única salvedad de la fecha de inicio del devengo de los intereses) por la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2013, sino que además sobre este particular nada se ha alegado (ni, en consecuencia, probado) en contrario por parte de la Administración demandada.

En definitiva, por las razones dadas en los párrafos precedentes, se considera que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Vinaròs de la solicitud presentada por los referidos demandantes en fecha quince de mayo de dos mil quince en orden al abono de una cantidad dineraria por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la referida localidad sobre terrenos de su propiedad, y contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaròs número 1190/2016, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, por el que se acordaba lo siguiente: “1^o. Admitir a trámite la petición de responsabilidad patrimonial formulada por los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] y “2^o. De conformidad con el Dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana no procede dictar resolución sobre el fondo del asunto, por hallarse sub iudice”, debe ser íntegramente estimado, con la consiguiente declaración de disconformidad a derecho de las referidas resoluciones administrativas impugnadas, que, de esta forma, se anulan y se dejan sin efecto, reconociendo, como situación jurídica individualizada, el derecho de los referidos D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED] a ser indemnizados por el Ayuntamiento de Vinaròs en la cantidad reclamada de un millón doscientos ochenta y dos mil seiscientos setenta y siete euros con dieciocho céntimos (1.282.677,18), que se incrementará con los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, en aplicación de lo establecido en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de los intereses previstos en el artículo 106.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que nacen “ex lege” y no necesitan petición de parte.

SIXTO.-Finalmente, cabe señalar que, de conformidad con lo que aparece previsto en el párrafo 1^o del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el cual: “en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”, las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento correrán a cargo de la

Administración demandada, con el límite máximo de seiscientos setenta y cinco (675) euros, más el IVA correspondiente en su caso, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del indicado precepto, así como del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que procede estimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED], representados por la Procuradora D^a. Mónica Flor Martínez y asistidos del Letrado D. Ignacio Mexía Terol, contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Vinaròs de la solicitud presentada por los referidos demandantes en fecha quince de mayo de dos mil quince en orden al abono de una cantidad dineraria por los perjuicios sufridos como consecuencia de la disminución del aprovechamiento urbanístico resultante de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la referida localidad sobre terrenos de su propiedad, y contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaròs número 1190/2016, de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, por el que se acordaba lo siguiente: *“1º. Admitir a trámite la petición de responsabilidad patrimonial formulada por los Sres. [REDACTED] y M^a [REDACTED] y [REDACTED]” y “2º. De conformidad con el Dictamen emitido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana no procede dictar resolución sobre el fondo del asunto, por hallarse sub iudice”, con la consiguiente declaración de disconformidad a derecho de las referidas resoluciones administrativas impugnadas, que, de esta forma, se anulan y se dejan sin efecto, reconociendo, como situación jurídica individualizada, el derecho de los referidos D^a. [REDACTED] y D. [REDACTED] a ser indemnizados por el Ayuntamiento de Vinaròs en la cantidad de un millón doscientos ochenta y dos mil seiscientos setenta y siete euros con dieciocho céntimos (1.282.677,18), que se incrementará con los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, sin perjuicio de los intereses previstos en el artículo 106.2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

Las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento correrán a cargo de la Administración demandada, con el límite máximo de seiscientos setenta y cinco euros (675), más el IVA correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación, que, en su caso, deberá interponerse ante este órgano judicial dentro de los quince días siguientes a contar desde su notificación para su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Llévese el original al Libro de Sentencias.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo; D^a. Lourdes Noverques Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Castellón.

PUBLICACIÓN.-La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.