



Roj: **STS 804/2021 - ECLI:ES:TS:2021:804**

Id Cendoj: **28079130022021100094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **17/02/2021**

Nº de Recurso: **4160/2019**

Nº de Resolución: **218/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1499/2019,**  
**ATS 5361/2020,**  
**STS 804/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Segunda**

**Sentencia núm. 218/2021**

Fecha de sentencia: 17/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4160/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4160/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Segunda**

**Sentencia núm. 218/2021**

Excmos. Sres.

D. Nicolás Maurandi Guillén, presidente

D. José Díaz Delgado



D. Ángel Aguallo Avilés

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Cudero Blas

D. Isaac Merino Jara

D<sup>a</sup>. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 17 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación núm. 4160/2019, interpuesto por la procuradora doña Rosana Ojeda Franquiz, en representación de la mercantil Proyectos y Alquileres Insulares, S.L., asistida del letrado don Pedro Corvo Román, quien presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, desestimatoria del recurso de apelación nº 68/2018 dirigido contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Las Palmas, de 12 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso interpuesto por la representación de la citada mercantil contra la resolución del Ayuntamiento de Teguiise de 22 de octubre de 2015 por la que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos realizada por la recurrente como consecuencia de la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2007 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia en el Recurso Contencioso-administrativo n.º 765/2003 por la que se anularon los Decretos del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de fecha 4 de noviembre de 1998, que concedió a "PROESTE, S.A". prórroga del plazo para la ejecución de las obras de construcción de apartamentos turísticos, centro administrativo y locales comerciales en la parcela 242-B de la Urbanización Costa Teguiise, y de fecha 27 de enero de 1989, que otorgó licencia urbanística para las referidas obras de edificación. La Sala *a quo* tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 21 de mayo de 2019, habiendo comparecido todas las partes, recurrente - Proyectos y Alquileres Insulares, S.L. - y recurrida - Ayuntamiento de Teguiise-, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Ha comparecido como recurrido el Ayuntamiento de Teguiise, representado por el procurador don Alvaro Díaz del Río San Gil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Resolución recurrida en casación.

Es objeto del presente recurso la sentencia dictada el 4 de febrero de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, desestimatoria del recurso de apelación nº 68/2018 dirigido contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Las Palmas, de 12 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso interpuesto por la representación de la citada mercantil contra la resolución del Ayuntamiento de Teguiise de 22 de octubre de 2015 por la que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos realizada por la recurrente como consecuencia de la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2007 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia en el Recurso Contencioso-administrativo n.º 765/2003 por la que se anularon los Decretos del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de fecha 4 de noviembre de 1998, que concedió a PROESTE, S.A. prórroga del plazo para la ejecución de las obras de construcción de apartamentos turísticos, centro administrativo y locales comerciales en la parcela 242-B de la Urbanización Costa Teguiise, y de fecha 27 de enero de 1989, que otorgó licencia urbanística para las referidas obras de edificación.

En sus fundamentos primero y segundo la sentencia recurrida dice lo siguiente:

"PRIMERO. La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución antes indicada del Juzgado número cinco en relación con la pretensión de la recurrente de que se trata es o no ajustada a derecho, alegando la apelante que dicha sentencia se basa en una errónea apreciación de la fecha que debe considerarse como *dies a quo*, que no es cuando se declara la caducidad de la licencia, especialmente teniendo en cuenta que la resolución declaratoria de tal caducidad fue recurrida en vía contencioso administrativa, sino cuando dicha declaración es firme, o en su defecto, cuando se constata que las obras no van a realizarse, es decir, cuando en fecha 18 de julio de 2.007 la Sala anuló el otorgamiento de



licencia por el Alcalde de Teguiise, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años cuando en fecha 19 de noviembre de 2.010 se solicita la devolución de ingresos indebidos por la recurrente, citando diversa Jurisprudencia en apoyo de su tesis.

SEGUNDO.(...). Así, la apelante considera que existe error en la valoración del dies a quo del plazo de prescripción, pero la sentencia apelada se pronuncia adecuadamente, con argumentos que la Sala comparte plenamente, en el sentido de que el repetido dies a quo debe situarse en la fecha en que se acordó la caducidad de la licencia, no siendo posible postergar tal momento a la fecha de la sentencia de la sección segunda de esta Sala, 18 de julio de 2.007, la cual anuló la prórroga de la licencia, ya que con la declaración de caducidad de la misma ya se constataba que las obras no iban a poder ser llevadas a cabo, deviniendo indebido desde ese instante el ingreso por ICIO de que se trata, con la consecuencia de que, como entiende la sentencia apelada, iniciándose el cómputo del plazo de prescripción en fecha 16 de enero de 2.006, cuando el Cabildo Insular de Lanzarote declaró expresamente la caducidad de la licencia urbanística municipal que amparaba las obras que motivaron el ingreso en concepto de ICIO por la entidad actora en favor del Ayuntamiento de Teguiise, había efectivamente transcurrido el plazo de cuatro años cuando la recurrente presentó en fecha 19 de noviembre de 2.010 la solicitud de devolución".

#### **SEGUNDO.- Auto de admisión del recurso de casación.**

La sección primera, por auto de fecha 9 de julio de 2020, acuerda:

Admitir el recurso de casación RCA/4160/2019, preparado por la procuradora doña Rosana Ojeda Franquiz, en representación de la mercantil Proyectos y Alquileres Insulares, S.L., asistida del letrado don Pedro Corvo Román, contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, desestimatoria del recurso de apelación nº 68/2018.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

"Determinar si a efectos de fijar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras -en aquellos casos en los cuales las obras no se ejecutan, por desistimiento del solicitante-, debe atenderse al transcurso del plazo de otorgamiento de la licencia -o, en su caso, de su prórroga- o debe haber nacido jurídicamente la acción para que pueda empezar a prescribir su ejercicio".

Las normas que, en principio, serán objeto de exégesis, son los artículos 66 y 67.1 LGT.

#### **TERCERO. Interposición del recurso de casación.**

Doña Rosana Ojeda Franquiz, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación acreditada de la entidad mercantil PROYECTOS Y ALQUILERES INSULARES, S.L formalizó su recurso por escrito de fecha 1 de septiembre de 2020. en el que termino suplicando se dicte en su día Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso, en los términos expuestos, todo ello por ser de Justicia que, con lo demás que proceda en Derecho.

La parte recurrida formalizo su oposición, mediante escrito en el que terminó suplicando que se acuerde la desestimación de las pretensiones de la parte recurrente, con expresa condena en costas.

#### **CUARTO. Señalamiento para votación y fallo.**

Concluido el proceso, la Sala no consideró necesaria la celebración de vista pública, señalándose para la deliberación, votación y fallo del recurso la audiencia del día 9 de febrero de 2021, fecha en la que, telemáticamente, se deliberó, votó y falló, con el resultado que ahora se expresa

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Análisis de la cuestión planteada.**

La Sección primera nos solicita pronunciarnos sobre la siguiente cuestión :

"Determinar si a efectos de fijar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras -en aquellos casos en los cuales las obras no se ejecutan, por desistimiento del solicitante-, debe atenderse al transcurso del plazo de otorgamiento de la licencia -o, en su caso, de su prórroga- o debe haber nacido jurídicamente la acción para que pueda empezar a prescribir su ejercicio".



Sostiene la recurrente que la Sentencia recurrida vulnera la normativa y jurisprudencia existente, dado que, en aplicación de llamada "actio nata": debe haber nacido jurídicamente la acción para que pueda empezar a prescribir su ejercicio, y habida cuenta de que había recurrido en sede contencioso-administrativa la declaración de caducidad de la licencia, considera que dicha acción no "nació" hasta que la declaración de caducidad devino firme o, en su defecto, cuando se constató que las obras no iban a realizarse, es decir, cuando en fecha 18 de Julio de 2.007, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia, dictó Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 76572003, y anuló el otorgamiento de la licencia por el Alcalde de Tegüise.

El día inicial para el ejercicio de la acción es aquél en, con cita de, *las SSTs de la Sala 1ª del T.S. de fechas 27 de febrero de 2004, del Pleno de 20 de octubre de 2015*.

Sostiene la recurrente que este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar.

Pues bien, a juicio de la recurrente, la Sentencia dictada no se ajusta a derecho, dado que el "dies a quo" para proceder al ejercicio de la acción no es cuando se declara la caducidad de la licencia, sino cuando esta declaración administrativa deviene firme. Es en ese momento, y no otro, es decir, cuando adquiere firmeza la Sentencia o resolución administrativa que declara total o parcialmente improcedente el acto impugnado, cuando se produce la "actio nata", es decir, cuando comienza a correr el plazo del cómputo de 4 años establecido en el artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Sería del todo incongruente, ya que no sería lógico estar negando (recurriendo), la resolución que declara la caducidad de la licencia y, simultáneamente, solicitar la devolución del ICIO, hecho que, además, podría ser considerado como un reconocimiento, siquiera tácito, de la bondad de la resolución de declaración de caducidad de la licencia.

El recurrente confunde la determinación del dies a quo para el nacimiento de la acción, tesis de la actio nata, con la ejecutividad del acto de declaración de caducidad de la licencia, que indica precisamente el inicio de la actio nata, pues es evidente que siendo el acto ejecutivo, hubiera precisado de la suspensión de la ejecutividad para entender no nacido el plazo de prescripción para el ejercicio de la devolución, pues aunque pudiera resultar ilógico con el mantenimiento del recurso para impugnar la declaración de caducidad, lo cierto es que, no suspendida esta declaración la recurrente no podía haber ejecutado la licencia concedida en su día y declarada caducada, por lo que la acción para la solicitud de devolución de un acto ejecutivo, aunque no firme, había comenzado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación, pues cuando se produce la declaración de caducidad del plazo concedido para la ejecución e la obra, que se recurre, pero no consta la suspensión de su ejecutividad, comienza el plazo para solicitar la devolución.

Al no coincidir la cuestión planteada en el Auto de la Sección Primera con los términos fácticos de la resolución recurrida, no procede, en el presente caso hacer un pronunciamiento sobre la misma.

#### **SEGUNDO. Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.**

La lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto no puede ser otra que la desestimación del recurso de casación.

#### **TERCERO. Pronunciamiento sobre costas.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, no procede declaración expresa de condena a las costas del recurso de casación, al no apreciarse mala fe o temeridad.

A tenor del artículo 139.1 LJCA, respecto de las costas de la instancia, las dudas razonables sobre la interpretación de las normas aplicables, determina que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

### **FALLO**

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

**Primero.** No ha lugar al recurso de casación núm. 4160/2019, interpuesto por la procuradora doña Rosana Ojeda Franquiz, en representación de la mercantil Proyectos y Alquileres Insulares, S.L., contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, desestimatoria del recurso de apelación nº 68/2018 dirigido contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Las Palmas, de 12 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso interpuesto por la representación de la citada mercantil



contra la resolución del Ayuntamiento de Teguiise de 22 de octubre de 2015 por la que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos realizada por la recurrente como consecuencia de la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2007 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia en el Recurso Contencioso-administrativo n.º 765/2003 por la que se anularon los Decretos del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de fecha 4 de noviembre de 1998, que concedió a PROESTE, S.A. prórroga del plazo para la ejecución de las obras de construcción de apartamentos turísticos, centro administrativo y locales comerciales en la parcela 242-B de la Urbanización Costa Teguiise, y de fecha 27 de enero de 1989, que otorgó licencia urbanística para las referidas obras de edificación.

**Segundo.** En cuanto a las costas, hay que estar a lo dicho en el último fundamento jurídico de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Nicolás Maurandi Guillén D. José Díaz Delgado

D. Angel Aguallo Avilés D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís D. Jesús Cudero Blas

D<sup>a</sup> Esperanza Córdoba Castroverde D. Isaac Merino Jara

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por Don José Díaz Delgado, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.