



Roj: **STS 1105/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1105**

Id Cendoj: **28079130062016100082**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **2892/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARGARITA ROBLES FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4944/2014,**
STS 1105/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con número 2892/2014, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por Interhotelera Española SA, contra Sentencia de fecha 6 de Junio de 2014 dictada en el recurso contencioso-administrativo número 13/2012 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria . Siendo recurrida la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: " *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de INTERHOTELERA ESPAÑOLA S.A. frente al acto antes identificado, sin imposición de costas .* "

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia la representación procesal de Interhotelera Española SA, presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de Ordenación se tuvo por preparado en tiempo el recurso, emplazándose a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Procuradora de los Tribunales D^a Matilde Marín Pérez presentó escrito en el Registro General de este Tribunal Supremo el 7 de Octubre de 2014 interponiendo el anunciado recurso de casación, con los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del Art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional se alega vulneración del Art. 23 del RDL 2/2008 .

Segundo.- Al amparo del Art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , se alega vulneración de los Arts. 9.3 y 24 de la Constitución .

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado el trámite de oposición conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 15 de Marzo de 2016, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Margarita Robles Fernandez,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de Interhotelera Española SA, se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 6 de Junio de 2014 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella contra Acuerdo de la Comisión de Valoraciones de Canarias de 3 de Noviembre de 2011, fijando justiprecio de la finca 30, afectada por la ejecución del proyecto Eje Insular de Fuerteventura: Tramo La Caldereta-Corralejo.

La Sala de instancia en una larga argumentación, que no es ahora combatida en sede casacional, entiende que la normativa aplicable para la fijación del justiprecio, era la contenida en el RDL 2/2008, como ya había considerado la Comisión de Valoraciones. Descarta igualmente que resulte de aplicación la doctrina de los sistemas generales destinados a crear ciudad y acude a lo dispuesto en el Art. 23 de dicho RDL 2/2008, asumiendo lo resuelto por la Comisión de Valoraciones, teniendo en cuenta que el suelo expropiado se encuentra en situación de suelo rural.

Acepta la capitalización de renta anual real tomada en consideración por la CVC y rechaza la pretensión subsidiaria, a la que se refieren los motivos de recurso de casación, de que se tuviese en cuenta la capitalización de la renta potencial y ello con la siguiente argumentación:

" CUARTO.- En relación con la petición subsidiaria de que se valore el suelo rustico considerando renta potencial la resultante de implantar aereogeneradores para producción de energía eólica, es una expectativa absolutamente incierta que no casa con lo dispuesto en el artículo 23 TRLS, según el cual "la renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada."

Por otro lado, al margen de la posibilidad meramente urbanística de su instalación, tratándose de un sistema pseudoconcesional, ya que para poder verter a la red la energía producida sería necesario otras autorizaciones, -- de industria, de existencia de transformadores, de enganche a la red, de tal hipótesis es inexistente.

Por otra parte en las SSTs de 30 de enero de 2007 28 de marzo de 2006 y 26 de junio de 2006 ya se enseñaba que los titulares dominicales de los terrenos no tienen, "un derecho preexistente e incondicionado a la instalación de aquella modalidad de aerogeneradores para producción de energía eléctrica, de modo que el resultado del proceso planificador y ejecutivo regulado por el Decreto 279/1995 puede significar para ellos la negativa pura y simple a que tales aerogeneradores se instalen en sus fincas. No por ello se les priva de un derecho inherente al terreno ni se vulneran los artículos 33.3 de la Constitución y 349 del Código Civil ."

"El artículo 350 del Código Civil dispone que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía. La apelación a estos últimos, extensible hoy a disposiciones como las que han sido analizadas, es significativa de que la utilización de los terrenos con finalidades industriales no es inherente al núcleo del derecho de propiedad sino en la medida en que tales disposiciones lo permitan". "

SEGUNDO.- Por la recurrente se formulan dos motivos de recurso. En el primero al amparo del apartado d) del Art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional se alega vulneración del Art. 23 del RDL 2/2008, relativo a la valoración del suelo rural, precepto que permite acudir a la capitalización de la renta real o de la potencial, obligando a optar por la que sea superior.

Remitiéndose a la pericial emitida por el ingeniero Sr. Florencio, entiende que debería haberse acudido a la renta potencial, toda vez que cabe la implantación de un aerogenerador, siendo compatible el uso eólico de la parcela con el planeamiento.

En el segundo motivo también al amparo del Art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega vulneración de los Arts. 9.3 y 24 de la Constitución, argumentando arbitrariedad o irrazonabilidad en la valoración de la prueba, por parte de la Sala de instancia, al rechazar el valor deducido a partir de la renta potencial derivada de la producción de electricidad por la instalación de sistemas de generación de energía eléctrica por aerogeneradores, consignado en el dictamen pericial realizado por el ingeniero Don. Florencio.

Rechaza el planteamiento de la Sala de instancia, que niega las aptitudes físicas de la finca y estima que hubiera debido estarse al informe pericial citado y consiguientemente haberse acudido a la capitalización de la renta anual potencial, valorando la implantación de sistemas de generación de energía eléctrica por aerogeneradores, recogida en dicho dictamen pericial.



TERCERO.- Procede examinar conjuntamente ambos motivos de recurso, ya que en ambos se está planteando igual cuestión. La actora estima que hubiera debido tenerse en cuenta el informe pericial realizado por Don. Florencio , informe que no fue tenido en cuenta por la Sala y del que se desprende que hubiera debido acudirse a la capitalización de la renta potencial, por ser superior a la real y que esta potencialidad resultaría de la posibilidad de implantación de un aerogenerador, para producción de energía eólica.

La no aceptación por la Sala de instancia de ese dictamen pericial, comportaría, para la recurrente, una valoración irracional y arbitraria de la prueba practicada.

Para la resolución pues de los dos motivos de recurso, hemos de remitirnos a la doctrina de esta Sala, respecto a la capitalización de la renta potencial, al amparo de lo establecido en el Art. 23 del RDL 2/2008 .

En ese ámbito citaremos nuestras Sentencias de 4 de Mayo de 2015 (Rec. 986/2013) y de 25 de Junio de 2015 (Rec. 1732/2013), donde precisamente se examinaba la posible capacidad productiva de suelos rústicos en relación con la venta de energía eléctrica mediante el uso de energía eólica y su compatibilidad con la explotación agrícola.

Señalamos que tanto el art. 22 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo como el art. 23 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo disponen respecto a la valoración del suelo rural que " a) Los terrenos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración.

La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada".

Del mismo modo decimos, que la valoración del suelo por capitalización de rentas potenciales no puede incluir los rendimientos de una actividad que, aun siendo compatible con el planeamiento, es completamente ajena a la actividad que se viene desarrollando y, sobre todo, que necesitaría la obtención de autorizaciones administrativas en un sector regulado como la energía eléctrica, (artículos 4 y ss del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo) con unos requisitos técnicos y exigencias, -tales como la prevista en el art. 5 de dicha norma "Para la obtención de la autorización de la instalación, será un requisito previo indispensable la obtención de los derechos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes".

El informe emitido por D. Florencio aportado por la recurrente (folios 126 y siguientes) tenía por objeto según el propio perito "cuantificar el rendimiento económico que la explotación eólica de la parcela pueda tener", señalando que el PIOT de Fuerteventura admite la instalación de parques eólicos en suelo rústico común y que en la parcela es posible ubicar un aerogenerador, para lo que utiliza una simulación.

Pero el perito en su informe obvia la necesidad de obtener las autorizaciones administrativas necesarias para la implantación de los aerogeneradores, y también se desconoce si se cumplen las exigencias técnicas para su instalación, todo ello en los términos previstos en la ley 11/97 de Regulación del Sistema Eléctrico Canario, modificada por Ley 2/2001 y en particular en el Decreto Territorial 141/2009 por el que se aprueba el Reglamento que regula los procedimientos para la ejecución y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas en Canarias (BOC nº 230 - 24 de noviembre de 2009).

Es pues acertada la afirmación de la Sentencia al señalar que nos hallamos ante "una expectativa absolutamente incierta que no casa con lo dispuesto en el Art. 23 del TRLS".

No se aprecia, por tanto, ni una infracción del art. 23 del Real Decreto Legislativo 2/2008 ni una valoración arbitraria de la prueba practicada, lo que necesariamente ha de traducirse en la desestimación de ambos motivos de recurso.

CUARTO.- Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a un parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de 4.000 euros más IVA la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

Observándose un error mecanográfico en el fallo de la Sentencia de instancia, en el que se dice "sin imposición de costas", cuando en el fundamento jurídico quinto, se ha declarado procedente la condena en costas, con el



límite de 1.500 euros, procede que se corrija ese error mecanográfico en el fallo de la Sentencia de instancia y por tanto ha de recogerse en él, la condena en costas.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de Interhotelera Española SA., contra Sentencia dictada el 6 de Junio de 2014 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) con condena en costas a la recurrente en los términos establecidos en el fundamento jurídico cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Octavio Juan Herrero Pina Dña.Margarita Robles Fernandez D.Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy Dña. Ines Huerta Garicano **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excm.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernandez, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ