



Roj: **STSJ PV 1542/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:1542**

Id Cendoj: **48020330022015100183**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **13/05/2015**

Nº de Recurso: **799/2014**

Nº de Resolución: **247/2015**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 799/2014**

**SENTENCIA NÚMERO 247/2015**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA En la Villa de Bilbao, a trece de mayo de dos mil quince.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián, en recurso contencioso-administrativo número 230/2013, en el que se impugna : el Decreto núm. 478 del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Oiartzun de 4 de junio de 2013 que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Son parte:

- **APELANTE** : BANCO SANTANDER, S.A., representado por el Procurador D. RAFAEL EGUIDAZU BUERBA y dirigido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL CORTÉS TAMES.

- **APELADO** : AYUNTAMIENTO DE OIARTZUN, representado por el Procurador D. GERMÁN ORS SIMÓN y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup>. MARIBI JOARISTI OLARIAGA.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Banco Santander, S.A. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que estimando el presente recurso, revoque la sentencia de instancia, dejándola sin efecto, y se estime la demanda de acuerdo con los pedimentos del suplico de su escrito, todo ello con expresa imposición de costs de la instancia.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.



Por el Ayuntamiento de Oiartzun en fecha 28 de octubre de 2014 se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia confirmando la sentencia apelada, por ser plenamente conforme a derecho, con expresa imposición de costas a la apelante.

**TERCERO** .- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 12/05/2015, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO**.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO**.- Se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia núm. 189/2014 de 1 de septiembre de 2014 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 230/2013 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián .

La sentencia desestimó el recurso interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A. contra el Decreto núm. 478 del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Oiartzun de 4 de junio de 2013 que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial.

La sentencia de instancia tras efectuar una exposición de los hechos, y sentar las bases jurídicas de su razonamiento, concluye que no existe relación de causalidad entre la STSJPV de 21.9.11 (rec. 1173/2008 ), que declaró nula la clasificación del ámbito ALT 3 Altzibar Hegoa, como suelo urbano, manteniendo su clasificación como suelo no urbanizable, y los perjuicios irrogados a la entidad bancaria.

La sentencia afirma que estos perjuicios derivan de la insolvencia de Bruesa Inmobiliaria S.A. que no cumplió con las obligaciones de pago del crédito y del préstamo, y no por la actuación del Ayuntamiento de Oiartzun que clasificó los terrenos hipotecados como suelo urbano, clasificación que fue declarada nula por STSJPV de 21.9.11 .

La parte apelante en su escrito de interposición del recurso de apelación invoca el art. 3 de la Ley 30/92 , y discrepa de la sentencia, argumentando que la anulación de las NNSS de Oiartzun ha perjudicado al Banco de una manera directa, ya que el valor de realización de las hipotecas queda prácticamente a cero para garantizar los créditos hipotecarios; y que si se constituyen garantías es precisamente para responder en los supuestos de insolvencia por parte del deudor, y que debe mantenerse la existencia de nexo de causalidad.

**SEGUNDO**.- Según resulta del e.a. el Banco de Santander presentó reclamación de daños y perjuicios ante el Ayuntamiento de Oiartzun, con fecha 30 de julio de 2012.

Según se expuso Banco de Santander concedió a la mercantil un crédito con fecha 11 de junio de 2007, por 2.000.000.-de euros, garantizado el 18 de mayo de 2008, mediante hipoteca inmobiliaria de superposición de garantía, sobre el inmueble finca 18538, IDUFIR 20009000458273, constituida por urbana, que se describe. Se formalizó en escritura pública el 16 de mayo de 2008. Se indica que la Bruesa Inmobiliaria S.A. y Grupo de Empresas Bruesa S.A. fueron declaradas en concurso de acreedores, y se reconoció como crédito con privilegio especial, recayendo este privilegio sobre el suelo urbano. Se iniciaron conversaciones y circunstancialmente se tuvo conocimiento, en noviembre de 2011, de la STSJPV núm. 600/2011 de 21.9.2011-rec. 1173/2008 ).

Conviene precisar que en la escritura de fecha 16 de mayo de 2008 la finca figura como "rústica" (f.59 e.a.). Y en su cláusula quinta se indica "conservación de la finca hipotecada", señalando que la parte acreditada se obliga a dar "siempre conocimiento inmediato al Banco de cualquier circunstancia que pudiera perjudicar a dichas fincas o limitar el pleno ejercicio del derecho de propiedad". A fecha de junio de 2009, en nota informativa, consta como "urbana" (f.160).

El Banco recurrente presentó reclamación de indemnización de daños y perjuicios ante el Ayuntamiento de Oiartzun, y se desestimó por Decreto núm. 478 de 4 de junio de 2013.

En la demanda se sustentó la pretensión en los arts. 106.2 de la CE , art. 139 y ss de la Ley 30/92 , RD 429/93 de 26 de marzo, y art. 25.2 y 54 de la LBRL, así como el principio de confianza legítima, y se invoca el art. 142.4 de la Ley 30/92 . También se invocó el art. 35.a) del RDL 2/2008 de 20 de junio (TRLS ): *Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:*

a) *La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para*



su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

En el suplico de la demanda se interesa que se condene a la Administración a indemnizar a Banco Santander y ordene restituir y formalizar "una garantía real bien de carácter hipotecario o que se constituya una garantía prendaria o pignoraticia sobre un depósito de efectivo de dicha suma (4.919.221,98 euros).

La sentencia desestimó el recurso argumentando que la empresa inmobiliaria incumplió las obligaciones derivadas de la relación jurídico privada, y que el origen del perjuicio del Banco de Santander, la pérdida de la garantía, no son las NNSS y la STSJ PV, sino el incumplimiento de la Bruesa inmobiliaria.

El apelante discrepa de la sentencia, y sostiene que la anulación de las NNSS ha perjudicado al Banco Santander de forma directa; que precisamente las garantías hipotecarias se constituyen para responder en los supuestos de impago por parte del deudor, lo que resulta una obviedad. Y que, en este caso, la hipoteca ha perdido su valor al haberse dictado por el Ayuntamiento un acto nulo, al dictar unas NNSS contrarias a la Ley.

**TERCERO.-** La parte recurrente afirma que "nos encontramos ante un supuesto de una responsabilidad patrimonial basada en la ilegalidad del otorgamiento y promulgación de unas NNSS ", expresión que debe entenderse como ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento, porque al declararse la nulidad de las NNSS de Oiartzun por STSJ PV de 21.9.11 , se ha producido una lesión patrimonial, al disminuir el valor de la garantía hipotecaria constituida sobre los terrenos. Es decir, una acción de responsabilidad patrimonial contemplada en los arts. 139 y ss de la Ley 30/92 . En concreto el art. 142.4 de la Ley 30/92 resulta de aplicación cuando dice:

**" La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización , pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5 ».**

Las NNSS clasificaron los terrenos posteriormente hipotecados como suelo urbano no consolidado; y la STSJ PV declaró nula esta clasificación.

En relación con el art. 142.4 de la Ley 30/92 , la STS 17.3.09 (rec. 11336/2004 ) dice:

*" Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96 , 4-11-97 , 10-3-98 , 29-10-98 E , 16-9-99 y 13-1-00 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados"*

Y la STS 29.7.2013 (rec. 4270/2012 )

*Según el artículo 106.2 de la Constitución EDL1978/3879 , los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Las previsiones de esta norma fueron desarrolladas por la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común EDL1992/17271 , desarrollada por el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo EDL1993/15801 , hora en que se aprueba el reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. La jurisprudencia, reiteradamente, ha exigido determinados requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial: la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño o lesión patrimonial sufrida por el recurrente sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; relación causal directa e inmediata y exclusiva entre aquél funcionamiento y la lesión producida; ausencia de fuerza mayor; y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Por otra parte, el Tribunal Supremo, tiene en cuenta la antijuridicidad del daño, de modo que si la resolución administrativa adopta un acuerdo que se produce dentro de los márgenes de lo razonable y así se motiva, desaparece así la antijuridicidad de la lesión y el administrado debe soportar las consecuencias perjudiciales que derivan de la actuación administrativa. Y el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común EDL1992/17271 ,*



prevé que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización .

**La responsabilidad patrimonial de la Administración exige la presencia de los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que un daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.**

El artículo 142.4 de la Ley 30/1992 dispone lo siguiente: «**La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización , pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5».**

El Tribunal Supremo ha elaborado una jurisprudencia en la que dentro de la responsabilidad patrimonial de la Administración distingue la que se produce por el funcionamiento de los servicios públicos y la derivada de resoluciones administrativas anuladas, y ello sin perjuicio de reconocer en todo caso el carácter objetivo de dicha responsabilidad. En concreto en relación con la responsabilidad patrimonial que surge de actos administrativos anulados se plantea el tema de la antijuridicidad del daño a efectos de excluir la responsabilidad en determinadas situaciones. Así, la doctrina legal tiene en cuenta la índole de la actuación administrativa y toma como parámetro la racionalidad de dicha actuación a efectos de imponer al administrado el deber de soportar el daño producido. La jurisprudencia al respecto distingue distintas situaciones según que se trate del ejercicio de potestades regladas o discrecionales, e incluso fija su atención en el empleo de conceptos jurídicos indeterminados que requieran un margen de apreciación, de tal modo que si se considera que la actuación administrativa se ha producido de forma razonable y razonada se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, que solo entraría en juego en presencia de un error o defectuosa apreciación de datos objetivos (resultan ilustrativas las sentencias del Tribunal Supremo de 5-2-1996 , 10-3 - 1998 , 12-9-2008 , 13-12-2011 y 21-2-2012 , de 31 enero 2008 , 347; entre otras).

Por lo tanto, en primer lugar, es preciso recordar que la anulación de un acto administrativo por sentencia, no supone automáticamente que deba reconocerse el derecho a indemnización, o que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración autora del acto administrativo anulado. O, como sucede en éste caso, de la norma de planeamiento. Como resulta de la doctrina expuesta: *que si se considera que la actuación administrativa se ha producido de forma razonable y razonada se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, que solo entraría en juego en presencia de un error o defectuosa apreciación de datos objetivos.*

En el supuesto que nos ocupa se trata de la clasificación de un suelo, que según las NNSS de clasifica como "suelo urbano no consolidado", clasificación que se declara nula por sentencia. Como se indica por la parte apelante, la clasificación del suelo urbano es una cuestión reglada, y tiene siempre relación con la realidad física de los terrenos. Desde esta perspectiva existió una "defectuosa apreciación" de los datos objetivos, que debe llevar a estimar la concurrencia del requisito de la antijuridicidad de la actuación administrativa.

Afirmado lo anterior es preciso recordar que la STS 2.7.2013 (rec. 6468/2011 ), en relación con la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico dice:

*" Ese criterio general que acabamos de citar puede leerse, por ejemplo, en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2010, dictada en el recurso de casación número 1336/2009 . En concreto, su fundamento de derecho séptimo dijo lo siguiente:*

*" La jurisprudencia de este Tribunal Supremo en esta materia de la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, enjuiciando supuestos en que una norma posterior, ya sea de rango legal o fruto de la revisión o modificación del planeamiento, o en que la protección debida de determinados bienes, u otras causas, impiden el desarrollo urbanizador antes previsto, descansa en una idea de partida que en síntesis puede ser expresada de este modo: El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el*



*proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles.*

*Es esa una jurisprudencia que en esos o similares términos y con una mayor o menor extensión argumental, puede verse en las sentencias de 17 de febrero y 6 de marzo de 1998, 9 de febrero y 26 de noviembre de 1999, 6 de abril de 2005, 17 de junio de 2009, 24 de febrero y 11 de mayo de 2010, etc., etc., dictadas en el recurso de apelación núm. 327/1993, y en los de casación núms. 109/1992, 340/1993, 9375/1995, 7944/2000, 944/2005, 1863/2008 y 3083/2008. Jurisprudencia que resalta, en fin, que la indemnización por la privación de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario, recordando a tal efecto lo que ponían de manifiesto, casi con plasticidad, los artículos 23 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, al describir la gradual incorporación de los derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario -derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, derecho a edificar y derecho a la edificación-."*

Y la STS 23.5.2014 (rec. 3085/2012 -Pte. Sra. Teso Gamella):

*"no tiene en cuenta, al formular su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, que el nacimiento de la responsabilidad patrimonial se produce, por lo que hace al caso, cuando existe una lesión patrimonial. Esta lesión se extiende a sus "bienes y derechos" (artículo 139.1 de la Ley 30/1992), lo que incluye a los aprovechamientos urbanísticos que se hayan patrimonializado, con exclusión, como es natural, de las meras expectativas.*

*Debemos partir, por tanto, del contenido del derecho de propiedad del suelo que comprende, ex artículo 8.1 del TR de la Ley de Suelo de 2008, las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.*

*De modo que la mera clasificación del suelo como urbanizable no supone la automática patrimonialización de los aprovechamientos que la ordenación urbanística añade a tal contenido. Es necesario, a tenor de nuestra propia jurisprudencia, que se hayan patrimonializado, lo que no ha concurrido en este caso, esos aprovechamientos urbanísticos. Esta patrimonialización se conforma a través del correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo que permita llevarlo a cabo, pues únicamente procede indemnizar por el aprovechamiento ya materializado, es decir, cuando el plan ha llegado a la fase final de su realización y se haya participado en el proceso urbanizador a través del cumplimiento de los correspondientes deberes y cargas urbanísticas previsto en el artículo 9 del TR de la Ley de Suelo de 2008.*

*Por eso hemos declarado en Sentencia de 15 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 1336/2009) que "El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir, al de un terreno no urbanizable, que sólo tiene el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que no son inherentes a esa naturaleza, sino producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento".*

En el supuesto que nos ocupa existen varios datos relevantes. En primer lugar, el Banco Santander concedió el crédito con fecha 11 de junio de 2007, con anterioridad a la constitución de la garantía hipotecaria. La garantía hipotecaria se constituyó por escritura de 16 de mayo de 2008, y en la misma todavía figura la descripción de la finca como "rústica" (f.41 e.a.). No obstante, la reclasificación de los terrenos se había producido por Acuerdo de 17 de febrero de 2008, de aprobación parcial del documento de Revisión de las NNSS (BOG de 3/4/2008), lo que viene a corroborar el argumento sostenido por el Banco de Santander de que se constituye la garantía hipotecaria sobre los terrenos tras su reclasificación de suelo rústico, a suelo urbano no consolidado. La parte apelante sostiene que si constituyó esta garantía fué porque confiaba en que la reclasificación era ajustada a derecho; pero esta consideración es genérica, en cuanto hace referencia a la confianza de que esto es así con todas las normas de planeamiento vigente.

En realidad, en el caso concreto, habiéndose interpuesto el recurso contencioso-administrativo en septiembre de 2008, la empresa inmobiliaria estaba obligada a ponerlo en conocimiento del Banco de Santander, puesto que, efectivamente la existencia del litigio podía afectar a la solvencia de la garantía hipotecaria, como le exigía la cláusula quinta de la escritura de constitución de la hipoteca. Y ello principalmente desde una perspectiva de futuro, porque la cuestión es que los terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado,



no habían sido desarrollados urbanísticamente, y, por lo tanto, no eran aprovechamientos patrimonializados que pudieran dar lugar a indemnización. Desde esta perspectiva, la reclasificación del suelo como urbano " *no pasan de ser meras expectativas, que sólo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de éste en el proceso urbanizador a través del gradual cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización y a la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento que hayan devenido inútiles.*" ( STS 2.7.2013 ).

En síntesis, cuando se concedió el crédito no se constituyó ninguna garantía hipotecaria. No obstante, tras la constitución de la misma se modificaron algunas condiciones (entre otras el plazo). Y la constitución de la garantía hipotecaria sobre los terrenos se efectúa teniendo en consideración su reclasificación como suelo urbano no consolidado, lo que explica que desde la perspectiva de la propia entidad bancaria se aceptara que los terrenos, por el mero hecho de su clasificación en las NNSS pasaban a tener el valor que se indica. Pero, como hemos expuesto, desde la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, sólo son indemnizables los aprovechamientos urbanísticos que se hayan patrimonializado. No las meras expectativas, que es lo que se consideró suficiente para constituir la garantía hipotecaria. A partir de la interposición del recurso contencioso-administrativo, en septiembre de 2008, como hemos expuesto, la titular de los terrenos hipotecados estaba en la obligación, por sus relaciones privadas, de ponerlo en conocimiento de la entidad bancaria. Este incumplimiento tiene, desde luego, relación directa con el perjuicio que invoca el Banco Santander, que pudo, quizás, haber ampliado sus garantías. Pero es que, además de la incidencia que esta circunstancia pueda tener en la relación de causalidad, la cuestión es que la garantía hipotecaria se constituyó valorando expectativas, que no se habían consolidado puesto que el aprovechamiento no se había materializado. Y si, como hemos expuesto, no resultarían indemnizables como lesión para el propietario, estima la Sala que el hipotecante no puede tener otros derechos que los que hubieran correspondido a aquél. Y, por ello, procede desestimar la pretensión articulada por el Banco Santander.

**CUARTO.-** Puesto que no compartimos la argumentación sostenida en la sentencia de instancia, no procede imponer las costas procesales causadas en esta segunda instancia, aún cuando el pronunciamiento es desestimatorio del recurso de apelación ( art. 139.2 LJCA ).

Con pérdida del depósito constituido ( D.A.15ª LOPJ ).

Por lo expuesto,

#### **FALLAMOS**

**QUE, DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE BANCO DE SANTANDER, S.A. DEBEMOS MANTENER LA SENTENCIA NÚM. 189/2014 DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2014 DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 230/2013 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO NÚM. 1 DE DONOSTIA .**

SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

CON PÉRDIDA DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.