

Roj: **STS 542/2016 - ECLI:ES:TS:2016:542**Id Cendoj: **28079130052016100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **10/02/2016**Nº de Recurso: **520/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el **Recurso de Casación 520/2014** interpuesto por la entidad mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.**, representada por el Procurador D. Luis Pozas Osset y asistida de Letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Granada, en fecha 10 de diciembre de 2013, en el **Recurso Contencioso-administrativo 2016/2006**, sobre ejercicio del derecho de retracto por parte de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

Ha sido parte recurrida la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha seguido el **Recurso Contencioso-administrativo 2016/2006** promovido por la entidad mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.**, en el que ha sido parte demandada la Consejería de Medio Ambiente de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, contra

Resolución de la Consejería de Medio Ambiente, de 26 de septiembre de 2006, por la que se acuerda la adquisición a la empresa Azata, S. L., dictada en el Expediente de retracto legal 446/06 ---mediante el ejercicio del derecho de retracto---, de determinadas fincas sitas en el término municipal de Carboneras (Almería), que habían sido adquiridas mediante compraventa por la entidad Azata, S. A. ---luego, Azata, S. L., a su vez integrada mediante la aportación no dineraria de las fincas en la entidad recurrente Azata del Sol, S. L.--, sitas, todas ellas, en el término municipal de Carboneras, por el precio de 2.313.896,61 euros.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 10 de diciembre de 2013, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo 2016/2006 formulado por la representación procesal de **AZATA DEL SOL, S.L.** contra Resolución de la **CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, de 26 de septiembre de 2006, por la que se acuerda la adquisición a la empresa Azata, S.L., mediante el ejercicio del derecho de retracto, de determinadas fincas pertenecientes a la finca denominada "El Algarrobico", en el Término Municipal de Carboneras (Almería); así como designar al Delegado Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en Almería para que en nombre de la misma formalice las escrituras de compraventa o, en su defecto, Actas de Pago y Ocupación y demás documentación necesaria hasta la total inscripción de las fincas en los Registros pertinentes. Y, en consecuencia, se confirma dicha resolución por ser ajustada a Derecho.*

Sin especial pronunciamiento sobre condena en costas."



TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la Entidad Mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.** presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante Decreto del Sr. Secretario de 4 de febrero de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Entidad Mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 20 de marzo de 2014 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte Sentencia estimatoria del mismo, por la que case y anule la Sentencia recurrida, al haber vulnerado la normativa y Jurisprudencia aplicable, y, entrando en el fondo del asunto, anule la Resolución de 26 de septiembre de 2006 de la Consejería de Medio ambiente de la Junta de Andalucía, por la que se acordó la adquisición, mediante el ejercicio del derecho de retracto, de las fincas registrales 4.802, 4.803, 4.804, 7.596 y 7.905 del Registro de la Propiedad de Vera.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por Providencia de 16 de mayo de 2014, ordenándose también por Diligencia de ordenación de 4 de junio de 2014 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la Letrada de los Servicios Jurídicos de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** mediante escrito presentado en fecha 2 de octubre de 2014, en el que solicitó la desestimación del recurso, al resultar la sentencia plenamente ajustada a derecho.

SEXTO.- Por Providencia de 13 de enero de 2016 se señaló para votación y fallo el día 2 de febrero de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente **Recurso Contencioso-administrativo 2016/2006**, promovido por la entidad mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.**, la sentencia que, en el expresado recurso, dictó en fecha de 28 de mayo de 2009, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el que ha sido parte demandada la Consejería de Medio Ambiente de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, y seguido contra la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de fecha 10 de diciembre de 2006, dictada en el Expediente de retracto legal 446/06, en la que se acordó —mediante el ejercicio del derecho de retracto— la adquisición de determinadas fincas (que habían sido adquiridas mediante compraventa por la entidad Azata, S. A. —luego, Azata, S. L., a su vez integrada mediante la aportación no dineraria de las fincas en la entidad recurrente Azata del Sol, S. L.—, sitas, todas ellas, en el término municipal de Carboneras, por el precio de 2.313.896,61 euros.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.**, y se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la entidad recurrente.

(Debemos advertir que, en la misma fecha de 10 de diciembre de 2013, por la misma Sala y Sección, fue resuelto el **Recurso Contencioso administrativo 2017/2006**, seguido a instancia de la entidad **AZATA PATRIMONIO, S. L.** respecto de la misma Resolución de 10 de diciembre de 2006, haciéndolo igualmente en sentido desestimatorio; en sentencia de esta misma fecha vamos a resolver, de forma simultánea a la presente, el **Recurso de casación 1521/2013** deducido contra la citada sentencia por la expresada entidad).

(Igualmente, debemos de dejar constancia de que en anterior fecha de 7 de octubre de 2013, la misma Sala y Sección de instancia había resuelto —también en sentido desestimatorio— el **Recurso Contencioso administrativo 2092/2006** seguido a instancia del **AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS** respecto de la misma Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** de 26 de septiembre de 2006; sentencia que, en principio, ha devenido firme).

A) Pues bien, la sentencia de instancia, tras concretar en su Fundamento Primero la Resolución objeto de las pretensiones deducidas en la demanda, sintetiza, a continuación, los que considera "*hechos relevantes del presente recurso*":

"Mediante escritura de 30 de junio de 1999, otorgada ante el notario de Madrid D. Carlos Ruiz-Rivas Hernando, la empresa Azata S.A. (posteriormente Azata S.L.) adquirió las siguientes fincas: de la entidad Rio Alias S.A. las fincas números 7.596 (inscripción 1ª del folio 91), 4.804 (inscripción 2ª folio 90) y 4.802 (inscripción 2ª folio



55), todas ellas del libro 81 de Carboneras del Registro de la Propiedad de Vera. De la entidad Parque Club El Algarrobo S.L. adquirió las fincas 4.803 (inscripción 3ª del folio 57, libro 81 de Carboneras) y 7905 (inscripción 1ª del folio 184, libro 83 de Carboneras), ambas también del Registro de la Propiedad de Vera. La Cláusula Quinta del contrato disponía que "Las partes vendedoras hacen constar que las fincas objeto de esta escritura no están enclavadas dentro del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, no existiendo limitación urbanística alguna que impida el desarrollo de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Carboneras y del Plan Parcial que lo ordena".

Las fincas descritas en el párrafo anterior junto con otras fueron aportadas al Proyecto de Compensación del Sector R-5, en playa "El Algarrobo" de Carboneras, dando lugar por subrogación real, y por lo que aquí interesa, a la finca registral número 8.943 (inscrita en el Registro de la Propiedad de Vera). El proyecto (denominado posteriormente ST-1) fue definitivamente aprobado por Resolución de 10 de julio de 2001 del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Carboneras.

Con fecha 23 de octubre de 2001, Azata S.A. transmitió a la aquí actora Azata del Sol S.L. el pleno dominio de la finca registral número 8.943 en concepto de aportación no dineraria y en contraprestación de 136.000 participaciones societarias de esta última.

Mediante la Resolución de 26 de septiembre de 2006 impugnada, la Consejería de Medio Ambiente acordó ejercitar respecto de las fincas mencionadas el derecho de retracto previsto en el artículo 24 de la Ley andaluza 2/1989. El retracto se justificaba en la protección de los valores medioambientales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar dentro de cuyos límites se ubicaban los terrenos vendidos por virtud de la ampliación operada por el Anexo 3 del Decreto andaluz 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos naturales y el Plan Rector de Uso Gestión del Parque Natural Cabo de Gata- Níjar".

B) A continuación --cuestión que no ha accedido al presente recurso de casación-- la sentencia de instancia (Fundamento Segundo) rechaza la inadmisibilidad del recurso planteada por la Junta de Andalucía al entender que concurría falta de legitimación activa de la entidad recurrente, por ausencia de Acuerdo para recurrir de conformidad con lo establecido en el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA).

C) En su Fundamento Tercero la Sala de instancia comienza resolviendo --en sentido desestimatorio-- una de las cuestiones fundamentales del presente litigio, cual es la relativa a la nulidad de pleno derecho del Anexo 3 del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar (Anexo que amplió los límites del Parque Natural, incluyendo dentro del mismo los terrenos a los que el recurso se refiere):

"A juicio de la actora, el Anexo 3 del Decreto 418/1994 es nulo de pleno derecho al amparo del artículo 62.2 de la Ley 30/1992 ; esto es, por vulnerar una norma de rango superior como es la Ley andaluza 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y se establecen medidas adicionales para su protección. Puesto que la Resolución aquí impugnada es un acto de aplicación del mencionado Decreto 418/1994, la nulidad de éste debe llevar aparejada, inevitablemente, la de aquélla. Con este argumento, lo que la actora plantea es, según ella misma reconoce, la impugnación indirecta del Decreto 418/1994 ex artículo 26 de la LJCA .

Este primer motivo de impugnación no puede acogerse pues, amén de que es dudoso que la resolución impugnada sea un acto de aplicación del Decreto 418/1994 -siendo éste más bien presupuesto de aquélla- no tiene razón la recurrente cuando afirma que la ampliación de los límites del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar infringe los artículos 4 y 13 de la Ley 2/1989 . Dispone el artículo 4 que " 1.-El ámbito territorial de cada uno de los espacios incluidos en el inventario y de sus zonas de protección exterior es el que, respectivamente, se describe en los anexos de la presente Ley. 2.-Dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las reservas naturales y parajes naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación " .

Como puede observarse, el precepto se refiere a la ampliación del ámbito territorial de las reservas naturales y parajes naturales, figuras éstas establecidas por la Ley 2/1989 como regímenes de protección en el ámbito de Andalucía y cuya declaración debe hacerse mediante Ley del Parlamento de Andalucía. Como se infiere de su tenor literal, los requisitos que este precepto establece para la ampliación de los límites territoriales se refieren a las reservas y parajes naturales, no siendo exigibles respecto de los Parques Naturales. En efecto, la declaración de estos últimos corresponde no al Parlamento sino al Consejo de Gobierno (artículo 8 de la Ley 2/1989), de lo que se deduce que es también a ese órgano a quien corresponde acordar su ampliación, siempre y cuando concurren en los terrenos objeto de la misma las características que motivaron la declaración del Parque Natural,



esto es, las previstas en el artículo 13 de la Ley 4/1989. Esta ampliación podrá realizarse -como ha ocurrido en el caso que nos ocupa- con ocasión de la aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, tal y como permite el artículo 4 de la Ley 4/1989 al disponer que dentro del contenido mínimo de dichos planes se incluye la "... delimitación del ámbito territorial objeto de ordenación ...".

D) A continuación, en el mismo Fundamento Tercero la Sala de instancia resuelve --también en sentido desestimatorio-- otra cuestión fundamental en el presente litigio, cual es la relativa a que el citado Decreto 418/1994 vulnera la el artículo 13 de Ley 2/1989, de 18 de julio, de Inventario de Espacios Naturales de Andalucía, por cuanto sus efectos solo se extienden a los suelos calificados como no urbanizables, pero no a los urbanizables:

"Tampoco es correcta la consideración de que el Decreto 418/1994 vulnera el artículo 13 de la Ley 2/1989 en tanto en cuanto la protección dispensada por el PORN y el PRUG sólo se extiende, a tenor del precepto citado, a los suelos calificados como no urbanizables, pero no a los que -como ocurre con los terrenos objeto del retracto- tienen la calificación de urbanizables. Y no es correcta pues no es tal la conclusión que se extrae del tenor literal del artículo 13 de la Ley 2/1989. Así, dispone este precepto que "El Consejo de Gobierno establecerá mediante Decreto, previa aprobación provisional por la Junta Rectora, el Plan Rector de Uso y Gestión que determinará el régimen de actividades de los parques naturales, conforme a lo establecido en la legislación básica del Estado. En todo caso, para evitar la pérdida o deterioro de los valores que se quieren proteger, toda nueva actuación en suelo no urbanizable que se quiera llevar a cabo en el parque natural deberá ser autorizada por la Agencia de Medio Ambiente". De la dicción de la norma lo único que cabe concluir es que las actuaciones o actividades no contempladas en el PRUG del parque -cuando se refieran a suelo no urbanizable- requerirán la autorización de la Agencia de Medio Ambiente. Ahora bien, de ello no se infiere en modo alguno que los Parques Naturales deban estar integrados únicamente por terrenos que tengan la calificación de no urbanizables -o equivalentes-. Es más, la posibilidad de que dentro de los Parques Naturales existan terrenos calificados como urbanizables se deduce claramente del artículo 15.3 de la ley 2/1989, al disponer éste que "La modificación de la clasificación del suelo no urbanizable en los parques naturales requerirá el informe favorable de la Agencia de Medio Ambiente, que se ajustará a la reglamentación prevista en el artículo 13".

A mayor abundamiento, y como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta Sala en sentencia de 11 de junio de 2012, es más que cuestionable la calificación de urbanizable de los terrenos cuyo retracto aquí se discute. Así, afirmábamos en la citada sentencia -en relación a la modificación de la planimetría del parque operada en 1997 y que, sobre la base de un error material, procedió a sustituir tres mapas en los que la zona debatida aparecía ahora como incluida en la zona D.2 (urbanizable ordenado)- que "...no puede cambiarse el nivel de protección de un área con una mera corrección de errores (corrección que se fundamentó en que «debido a las reducidas dimensiones del Boletín Oficial, resulta de difícil legibilidad, no permitiendo concluir con certeza la zonificación correspondiente al ámbito geográfico de referencia, Sector S-TI»), cuando, sin ningún género de dudas, de la página 13.708 del BOJA del número 203, de fecha de 22 de diciembre de 1994, el mismo se localiza en la subzona C-I. Y además, en este mismo sentido, del mapa aportado a las actuaciones como documento IB referente a la cartografía publicada en 1994, el referido sector se enmarca claramente en la subzona C.I... Por ello, la planificación urbanística de Carboneras debió someterse al prioritario criterio zonificador del PORN, conforme la planimetría publicada en 1994, sin que pueda aceptarse que por un mecanismo tan burdo como una mera corrección de errores se cambie la protección de un sector, pasando de especial protección a urbanizable; lo que, más bien parece haber sido una triquiñuela para hacer jugar a la inversa la jerarquización de los planeamientos urbanísticos y medio ambientales, adaptando el PORN a las NNSS del ente local, lo que, a tenor de la normativa reseñada, está vedado".

Pues bien, a esta cuestión la sentencia de instancia responde --rechazando tales argumentaciones--, fundamentalmente, de conformidad con los argumentos ya utilizados para resolver el **Recurso Contencioso administrativo 1309/2008**, seguido a instancia de la entidad **GREENPEACE ESPAÑA**, mediante la **Sentencia de 11 de junio de 2012** en los concretos términos que la misma reproduce.

(Para una adecuada comprensión integral del litigio debemos advertir, en relación con esta sentencia:

a) Que tal sentencia de 11 de junio de 2012 procedió al enjuiciamiento directo del Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el PORN y PRUG del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar y se precisan los límites del citado Parque Natural; PORN y PRUG a los que pudiéramos considerar como los "segundos" PORN y PRUG de dicho Parque Natural, y que vinieran a sustituir a los "primeros", aprobados por el citado Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por cuanto el "primer" PORN contaba con una vigencia de ocho años, y el "primer" PRUG con una vigencia de cuatro, vigencia que fue prorrogada por el Decreto 73/2000, de 21 de febrero, hasta la entrada en vigor de un nuevo Plan (esto es, hasta la entrada en vigor del Decreto 37/2008, de 5 de febrero).



- b) Que, en principio, no consta que los "primeros" PORN y PRUG del Parque Natural ---y el Decreto 418/1994--- fueran objeto de impugnación jurisdiccional alguna, sobre el particular concernido.
- c) Que, en consecuencia con lo anterior, la sentencia que nos ocupa, de 11 de junio de 2012, no tiene por objeto la impugnación del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, que aprobara los "primeros" PORN y PRUG, aunque, como hemos visto, la sentencia lleve a cabo ciertas valoraciones sobre el contenido del mismo.
- d) Que dicha sentencia devino firme.
- e) Que, no obstante lo anterior, respecto del mismo Decreto 37/2008, de 5 de febrero, se siguió ante la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el Recurso Contencioso administrativo 1295/2008, que ha sido resuelto por Sentencia de 21 de marzo de 2014 (Sección Tercera) en forma contradictoria con la de 11 de junio de 2012. Y,
- f) Que respecto de la sentencia de 21 de marzo de 2014 se ha seguido el Recurso de Casación 1947/2014, que también vamos a resolver de forma coordinada con el presente).

D) A continuación, en su Fundamento Cuarto, la sentencia de instancia responde a la argumentación relativa a la extemporaneidad del ejercicio del derecho de retracto, al considerar recurrente que *"es palmario, a su juicio, que la resolución que lo acordó -y que aquí se recurre- se ha dictado transcurrido con creces el plazo de un año establecido en el artículo 10.3 de la Ley 4/1989"*.

Pues bien, a ello se responde en los siguientes términos:

"La misma suerte desestimatoria que los anteriores debe correr esta alegación de la demandante pues el párrafo segundo del citado art. 10.3 es claro y tajante en cuanto al día a quo para el cómputo del plazo de un año al señalar que "... A los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, por el transmitente se notificarán fehacientemente a la Administración actuante las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en que haya sido instrumentada la citada transmisión. El derecho de tanteo podrá ejercerse en el plazo de tres meses y el de retracto en el de un año, ambos a contar desde la correspondiente notificación, que deberá efectuarse en todo caso y será requisito necesario para inscribir la transmisión en el Registro de la Propiedad".

Como puede observarse, el plazo de un año comienza a contar desde que el transmitente notifica la transmisión fehacientemente a la Administración actuante, esto es, y como se deduce de la lectura íntegra del artículo 13.1, a la Administración competente en materia medioambiental. En el caso que nos ocupa, la transmisión nunca fue notificada a la Consejería de Medio Ambiente. Ello no impide que -como ha señalado el Tribunal Supremo- el ejercicio del derecho de retracto pueda estar sujeto al plazo de un año cuando se ha incumplido la obligación de notificar la transmisión, si bien en tal caso el mismo sólo podrá empezar a contar desde que la Administración competente tiene conocimiento exacto de la venta. Dicho "conocimiento exacto", cuya concurrencia habrá de ser acreditada por quien invoque la extemporaneidad, ha sido interpretado por el Alto Tribunal -en sentencia, entre otras, de 16 de julio de 2007, con cita de la jurisprudencia de la Sala Primera - como un conocimiento cabal, completo y real -no meramente formal o ficticio- de las condiciones esenciales de la transmisión. En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Carboneras no ha acreditado el momento en que la Consejería demandada tuvo ese conocimiento exacto pues la escritura de compraventa -cuya copia fue presentada en la Consejería de Economía y Hacienda para la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales- afirmaba que las fincas vendidas no estaban dentro de los límites del Parque Natural, negando así la realidad de un dato esencial cual es la ubicación de las fincas dentro del Parque Natural; circunstancia esta que sin duda impide estimar la existencia de ese conocimiento exacto. Resultan por ello inoperantes las alegaciones de la parte actora referidas a la personalidad jurídica única de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que tampoco la Consejería de Economía tuvo un conocimiento cierto de las características esenciales de la transmisión. Amén de que, aun cuando lo hubiera tenido, no nos encontramos aquí ante una cuestión de personalidad jurídica, sino de determinación de cuál sea el órgano competente para ejercitar el retracto y, por ello, el único legitimado para ser el destinatario de la notificación a que se refiere el artículo 13.1 de la Ley 4/1989".

E) En su Fundamento de Derecho Quinto la sentencia de instancia responde a la argumentación de la parte actora relativa a la imposibilidad material de consumir el retracto, lo que daría lugar a la nulidad del mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), según el cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que tengan un contenido imposible:

"En cuanto a la imposibilidad sobrevenida de ejercitar el retracto por inexistencia de las fincas registrales a las que el mismo se refiere (recuérdese que las fincas transmitidas fueron, junto con otras, aportadas al Proyecto de Compensación del Sector R-5), poca argumentación merece. Tanto la Ley 2/1989 como la Ley 4/1989 hablan de transmisiones de "terrenos" y no de parcelas registrales. Y los terrenos siguen siendo los mismos antes y



después de su aportación al Proyecto de Compensación, teniendo por tanto como única consecuencia el retracto la necesaria modificación de los asientos e inscripciones registrales que se hayan practicado, modificación que podrá ser más o menos compleja, laboriosa o costosa, pero no desde luego imposible".

F) La Sala de instancia, en su Fundamento Sexto, vuelve a utilizar, entre otros, los razonamientos de su anterior sentencia de 11 de junio de 2012 para responder a la vulneración que se alegaba de los artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 23 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y la Fauna (LCEN) y 2/1989, de 18 de julio, de Inventario de Espacios Naturales de Andalucía, incidiendo en desviación de poder, por no haberse justificado suficientemente la concurrencia de valores naturales ambientales en las fincas objeto de retracto:

"Se alega en cuarto lugar por Azata del Sol, S.L. la violación de los artículos 10.3 de la Ley 4/1989 y 24 de la Ley 2/1989, incurriendo la Junta de Andalucía en desviación de poder. Así, tras reiterar la actora el argumento referido a la inexistencia de previsión del derecho de retracto en el PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, afirma que en el caso que nos ocupa no se ha justificado suficientemente la concurrencia, en las fincas objeto del retracto, de valores naturales o medioambientales que justifiquen su protección. En cuanto a los informes técnicos obrantes en el Expediente Administrativo estima la corporación demandante que no están suficientemente motivados y además no están específicamente dirigidos a los terrenos objeto del retracto.

También esta tercera alegación ha de ser desestimada. La desviación de poder es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, afirmando el Tribunal Supremo -en sentencia de 9 de julio de 2013 con cita de numerosas anteriores- que "... el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine". Y en el caso que nos ocupa no ha acreditado la corporación demandante -siquiera mínimamente- la existencia de una divergencia entre el fin objetivo propio del acto que se impugna y la finalidad subjetiva perseguida por su autora. Es más, el interés medioambiental de las fincas objeto del retracto resulta notorio, hasta el punto de que -como hace constar la Letrada de la Junta de Andalucía- la Comisión Europea, en decisión de 19 de julio de 2006, calificó al Parque Cabo de Gata-Níjar como Lugar de Interés Comunitario, habiéndolo incluido previamente en la Red Ecológica Europea Natura 2000. A ello ha de añadirse el reconocimiento del parque o algunas de sus zonas como Humedal de Importancia Internacional -Ramsar 1989-, Reserva de la Biosfera -Unesco 1997-, Zona Especialmente Protegida de Importancia para el Mediterráneo -Zepime 2001- y Geoparque -2001-.

A mayor abundamiento, ha de destacarse el hecho de que esta sala -por sentencia de 11 de junio de 2012- haya estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por Greenpeace España contra el Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el cual se aprobaba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural cabo de Gata-Níjar; decreto éste que calificó la zona donde se encuentran las fincas objeto del retracto como C3, definida como "núcleos habitados preexistentes y otras zonas transformados" y en relación a la cual era factible la realización de nuevas edificaciones o rehabilitación de las existentes para realización de actividades ligadas al turismo rural. Como se ha señalado, la sentencia estimó el recurso por entender precisamente que la nueva zonificación suponía una rebaja en el nivel de protección de la zona sin que se hubiera acreditado en el Expediente Administrativo que el valor medioambiental del sector en cuestión se hubiera reducido".

G) En el Fundamento Séptimo la sentencia de instancia responde a la argumentación subsidiaria ---para el caso de no prosperar el recurso respecto de la ilegalidad del retracto--- de que le es de aplicación la protección prevista en el artículo 361 del Código Civil :

"En quinto lugar, y para el caso de no prosperar sus alegatos en contra del retracto, entiende la actora que los efectos erga omnes del mismo la colocarían en la situación de poseedora de buena fe, merecedora de la protección que el Código Civil le dispensa como tal. En concreto, le sería de aplicación la previsión contenida en el artículo 361 de dicho cuerpo legal según el cual "El dueño del terreno en que se edifique, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente".

Así, argumenta la recurrente que ha construido sobre parte de los terrenos que constituyen las fincas objeto de retracto una edificación destinada a hotel. Esta edificación se encuentra ejecutada en un 94,5 % con una inversión de 27.421.531 euros. Como efecto del retracto, y por virtud de la accesión, la Junta de Andalucía ha adquirido la propiedad de la mencionada edificación, resultando en consecuencia acreedora de la recurrente por el valor de la misma; pudiendo ésta última retener la posesión de lo edificado hasta que dicho importe le sea satisfecho.



El motivo debe ser nuevamente desestimado pues para que nazca el derecho a la indemnización contemplado en el artículo 361 del Código Civil no es suficiente -como afirma la actora- que se haya edificado en suelo ajeno con buena fe (entendiendo por esta última el desconocimiento o ignorancia de la existencia de un vicio en el título o modo de adquirir). La acción del artículo 361 se enmarca en el ámbito del enriquecimiento sin causa -tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de junio de 1993 y 21 de julio de 2000 -, lo que significa que la finalidad de aquélla no es tanto resarcir al constructor del desembolso realizado como evitar el enriquecimiento injusto de quien accede a la propiedad de lo edificado. Por ello, requisito imprescindible para que surja el derecho a la indemnización es que la edificación haya supuesto para el propietario que adquiere por accesión - en este caso la Junta de Andalucía- un beneficio o ventaja patrimonial. Así lo ha reconocido el Alto Tribunal, afirmando en sentencia de 28 de febrero de 2007 , y en relación al artículo 361 del Código Civil , que éste " ...excepcionalmente, sólo en el caso de buena fe del que edificar sobre suelo ajeno, establece un derecho de opción a favor del titular del terreno para hacer suya la obra previa indemnización u obligar al que edificó a pagarle el precio del terreno. Pero, prescindiendo en el caso de la buena o mala fe con que actuara quien edificó, es lo cierto que falta un requisito esencial que se encuentra ínsito en la propia formulación de la norma y que impide su aplicación a favor del constructor, cual es el de que la construcción suponga un beneficio patrimonial para el dueño del terreno" .

Este beneficio patrimonial -que, como se ha dicho, es condición sine qua non para el surgimiento del derecho a ser indemnizado- no se ha producido en el caso que nos ocupa, pues como la propia actora reconoce, la edificación se ha realizado en un 94,5% por ciento, siendo notorio que, al día de hoy, el hotel está cerrado y la validez de la licencia sub iudice ; razón por la cual no cabe acoger la pretensión de la actora".

H) Para concluir, en su Fundamento Octavo la sentencia responde a la pretensión, igualmente subsidiaria, relativa a la indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la recurrente por la actuación de la Junta de Andalucía:

"En último lugar, y con carácter igualmente alternativo a la pretensión de nulidad de la resolución impugnada, invoca la actora el artículo 139 de la Ley 30/1992 , a cuyo amparo solicita ser indemnizada por los perjuicios que la actuación de la Junta de Andalucía le ha irrogado. Y es que -afirma la recurrente- la administración autonómica ha intervenido directamente en la clasificación, calificación y desarrollo urbanísticos del suelo cuya adquisición ahora pretende, favoreciendo e incentivando la construcción de un hotel que ha supuesto un desembolso económico importantísimo. En apoyo de esta pretensión se invoca, asimismo, el principio de protección de confianza legítima. En cuanto a la cuantía de la indemnización, la misma habrá de determinarse -tal y como se señala en el Suplico de la Demanda- en el trámite de ejecución de sentencia.

Esta última pretensión debe ser desestimada, y con ello el íntegro recurso contencioso administrativo, pues el carácter revisor de esta jurisdicción implica que sólo puedan ser enjuiciadas en sede judicial las pretensiones que previamente hayan sido suscitadas en vía administrativa. En el caso que nos ocupa, la actora plantea ex novo la responsabilidad patrimonial de la administración demandada, no habiendo formulado antes reclamación ninguna al respecto.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de que en el recurso contencioso administrativo se suscite la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración, y ello a pesar de no haberse planteado en vía administrativa. Ahora bien, tal posibilidad sólo es admisible cuando la reclamación de indemnización se anuda -como consecuencia- a la ineficacia del acto que se impugna, configurándose, por tanto, como mecanismo de restablecimiento de una situación jurídica individualizada. Así, se afirma en sentencia de 23 de julio de 2001 que "...el artículo 79.3 LJ (art. 65 de la actual LJCA) permitía que, incluso, en la vista o conclusiones, el demandante pudiera solicitar que la sentencia formulara pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate. Y la Jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la aplicación concordada de lo dispuesto por los artículos 42 , 79.3 y 84 c) de la Ley Jurisdiccional otorga efectivamente, aun sin haberse reclamado en vía administrativa la reparación de daños o la indemnización de perjuicios, legitimación para anudar tal pretensión en sede jurisdiccional a la de anulación de los actos y disposiciones contrarios a derecho. Y, así, es doctrina consolidada de esta Sala que los indicados preceptos hacen viable siempre en el proceso la petición indemnizatoria sin necesidad de previa reclamación en vía administrativa por tratarse de un elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener, como secuela del acto impugnado, el restablecimiento de una situación jurídica individualizada ... En el bien entendido que tal legitimación se reconoce cuando, como ocurre en el presente caso, la indemnización se reclama como subordinada y derivada de la pretensión principal de nulidad del acto o disposición, y no cuando la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercita con autonomía ". En el mismo sentido se expresa la de 22 de septiembre de 2003 al señalar que "... la indemnización de daños y perjuicios puede constituir la pretensión principal deducida en un proceso, para lo cual es necesaria la previa formulación de la petición en vía administrativa, pero puede constituir también una de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento



de la situación jurídica individualizada cuyo reconocimiento se pretende. Y en este caso tiene todo su sentido la norma que habilita el planteamiento del pronunciamiento judicial sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios, como cuestión nueva, incluso en el trámite de conclusiones. O, dicho en otros términos, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios puede hacerse directamente ante el Tribunal Contencioso, en aquellos casos en que ésta es el único medio de restablecer plenamente la situación jurídica que el acto administrativo o la actuación material administrativa, constitutiva de vía de hecho, perturbó". Y, finalmente, declara la sentencia de 3 de noviembre de 2004 que "... en vía administrativa era ya inequívoco, dados aquellos argumentos, que la comunidad de regantes defendía su derecho a ser indemnizada por los perjuicios derivados de la medida de prohibición y que lo defendía no sólo como consecuencia inherente o derivada de la eventual disconformidad a derecho de tal medida, sino, también, como consecuencia del efecto expropiatorio que conllevaba. Defendido así este derecho y abierta con ello la posibilidad, e incluso el deber, de que la Administración se pronunciara sobre él, aun cuando considerara lícito el acto de prohibición, queda cumplida y satisfecha la razón de ser a la que obedece el principio del necesario acto previo; en un caso así, aun cuando no se hubiera deducido entonces, formalmente, una pretensión de resarcimiento, ésta es admisible en el posterior proceso jurisdiccional, sin que a tal admisión se oponga el carácter revisor de esta jurisdicción ni la doctrina jurisprudencial según la cual, si no se anula el acto o disposición impugnados, no cabe declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando previamente no se ha ejercitado ante ella una acción resarcitoria encaminada a obtener la reparación de los posibles perjuicios causados por aquéllos".

Sin embargo, tal posibilidad no es predicable del presente supuesto en que la reclamación de responsabilidad patrimonial se plantea no como consecuencia de la ineficacia del acto impugnado sino, todo lo contrario, como pretensión subsidiaria a dicha ineficacia; en definitiva, como pretensión autónoma. Circunstancia ésta que -como hemos dicho- obliga a la desestimación del motivo y, por ende, del recurso contencioso administrativo".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente, **AZATA DEL SOL, S. L.** recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación, encauzados ambos por la vía procesal prevista en el artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

1.- Por infracción del artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 23 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (LCEN), al ejercerse el retracto con carácter extemporáneo, por cuanto la Junta de Andalucía tuvo conocimiento de la compraventa de la finca por diversos cauces.

2.- Por infracción del artículo 361 del Código Civil (CC) en relación con el 33.3 de la CE., ya que la entidad Azata del Sol, S. L. ha construido sobre parte de los terrenos que anteriormente ocupaban las fincas cuya compraventa pretende la Junta de Andalucía retraer una edificación para uso de hotel. Esta edificación de nueva planta está prácticamente concluida, con una inversión de 27.421.531 de euros, de modo que de confirmarse la procedencia del retracto, Azata del Sol, S. L. sería acreedora de la Junta de Andalucía por tal importe, pudiendo retener la propiedad de lo edificado hasta que dicho importe sea satisfecho.

CUARTO.- Para la resolución del conflicto planteado, que ha girado, en síntesis, sobre la viabilidad jurídica del retracto ejercitado por la Junta de Andalucía --mediante la Resolución impugnada en la instancia de su Consejería de Medio Ambiente--, debe dejarse constancia de los siguientes datos, de conocimiento necesario para la comprensión de los dos motivos esgrimidos por la entidad recurrente:

a) La compraventa de la que trae causa el retracto ejercitado por la Junta de Andalucía se llevó a cabo mediante Escritura pública de fecha **30 de junio de 1999**, otorgada ante Notario, en la que la entidad Azata S. A. (posteriormente Azata S. L.) adquirió las siguientes fincas:

1. De la entidad Río Alias S. A. las fincas números 7.596 (inscripción 1ª del folio 91), 4.804 (inscripción 2ª folio 90) y 4.802 (inscripción 2ª folio 55), todas ellas del libro 81 de Carboneras del Registro de la Propiedad de Vera.

2. De la entidad Parque Club El Algarrobo S. L. las fincas 4.803 (inscripción 3ª del folio 57, libro 81 de Carboneras) y 7905 (inscripción 1ª del folio 184, libro 83 de carboneras), ambas también del Registro de la Propiedad de Vera.

(Sobre este extremo, debemos dejar constancia de varias circunstancias:

1. Que en dicha fecha ya había sido aprobado el Decreto 13/1987, de 23 de diciembre, de Declaración del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.

2. Que, igualmente, había sido aprobado el Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos naturales y el Plan Rector de Uso Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, en cuyo Anexo III se ampliaba la extensión del Parque Natural, incluyendo los terrenos adquiridos.



3. Que —tal y como recoge la sentencia de instancia impugnada—, en la Cláusula Quinta del contrato de compraventa, se señalaba: " *Las partes vendedoras hacen constar que las fincas objeto de esta escritura no están enclavadas dentro del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, no existiendo limitación urbanística alguna que impida el desarrollo de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Carboneras y del Plan Parcial que lo ordena* ").

b) La compraventa fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Vera en fecha de **23 de agosto de 1994** .

c) Las cinco fincas descritas —junto con otras— fueron aportadas por la entidad compradora al Proyecto de Compensación del Sector R-5, en playa "El Algarrobico" de Carboneras, dando lugar por subrogación real, y por lo que aquí interesa, a la finca registral número 8.943 (inscrita, igualmente, en el Registro de la Propiedad de Vera). El citado Proyecto de Compensación (denominado posteriormente ST-1) fue definitivamente aprobado por Resolución de **10 de julio de 2001** del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Carboneras.

d) Con fecha **23 de octubre de 2001** , la compradora de las fincas, Azata S. A. transmitió a la recurrente en la instancia —Azata del Sol S. L.— el pleno dominio de la finca registral número 8.943, en concepto de aportación no dineraria y en contraprestación de 136.000 participaciones societarias de esta última, previa ampliación de capital.

e) Sin embargo, sólo mediante la Resolución de **26 de septiembre de 2006** la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía acordaría ejercitar respecto de las fincas mencionadas el derecho de retracto previsto en el artículo 24 de la Ley andaluza 2/1989, de 18 de julio, de Inventario de los Espacios Naturales de Andalucía.

f) La citada Resolución sería impugnada en vía jurisdiccional por el Ayuntamiento de Carbonera (Recurso Contencioso- administrativo 2092/2006, que sería resuelto por sentencia de 7 de octubre de 2013, que devino firme), por la entidad Azata Patrimonio, S. L. (Recurso Contencioso-administrativo 2017/2006 , que sería resuelto por sentencia de 10 de diciembre de 2013 , que ha dado lugar al Recurso de casación 1521/2014, que resolvemos coetáneamente con el presente), y por la entidad Azata del Sol, S. L. (Recurso Contencioso-administrativo 2016/2006, que igualmente sería resuelto por sentencia de 10 de diciembre de 2013 , que ha dado lugar al presente Recurso de casación **520/2014**).

Igualmente debemos dejar constancia de la exposición de la recurrente en apoyo de su pretensión anulatoria, antes de desarrollar los dos motivos expresados:

a) Que una de las entidades vendedoras (Parque Club El Algarrobico, S. L.) estaba indirectamente participada (14,70%) por la Junta de Andalucía, por lo que, según expresa, a través de sociedades intermedias e instrumentales, ésta participó en la transmisión de las fincas.

b) Que la misma Junta de Andalucía liquidó, por dicha compraventa, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con fecha de 23 de julio de 1999, por lo que la Administración andaluza dispuso de copia fehaciente de la Escritura pública de compraventa.

c) Que esta misma Administración comprobaría los valores de los inmuebles en enero de 2001.

d) Que, sólo, siete años más tarde de la compraventa (10 de marzo de 2006) la Junta de Andalucía, a través de comunicación de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, se dirigiría formalmente a la entidad Azata, S. A. comunicándole haber tenido conocimiento de la adquisición de las fincas (en concreto, al tener conocimiento del recurso formulado por la entidad Azata del Sol, S. L. contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente der 8 de noviembre de 2005, aprobatoria del deslinde marítimo terrestre de la zona).

e) Que las fincas fueron aportadas al Proyecto de Compensación, aprobado por Resolución del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Carboneras de fecha 10 de junio de 2001, inscrito en el Registro de la Propiedad de Vera, previa cancelación de las inscripciones correspondientes a las fincas vendidas. La aportación fue llevada a cabo por la entidad Azata del Sol, S. L., que, a su vez la había adquirido de la compradora, Azata, S. A., mediante la aportación no dineraria de esta.

f) Que en abril de 2003 se inició la construcción de un hotel en las fincas adquiridas (habiendo sido ejecutadas en un 94,41%).

g) Que la construcción del hotel se ha llevado a cabo de conformidad con todos los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística del Sector R-5, considerado Suelo Urbanizable por las Normas Subsidiarias (NNSS) del Planeamiento Municipal de Carboneras (Acuerdo de la Comisión Provisional de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería de 28 de enero de 1998), que, por su parte, recogía y mantenía la vigencia del Plan Parcial del Sector, aprobado por Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Almería de 14 de julio de 1987; con posterioridad a las NNSS se aprobarían un nuevo Plan Parcial (26 de mayo de 1988), Estudio de Detalle (11 de diciembre de 2002), Proyecto de Urbanización (29 de octubre de 1997) así como



Proyecto de Compensación (10 de junio de 2001), y, para concluir, sería concedida Licencia municipal el 13 de enero de 2003.

h) Que el hotel construido ha contado con otras autorizaciones: de la Consejería de Turismo y Deportes de la Junta de Andalucía, inscribiéndolo como Hotel de cuatro estrellas (15 de enero de 2003), de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, otorgándole calificación favorable de sanidad (5 de febrero de 2003), así como calificación ambiental favorable y licencia de actividad del Ayuntamiento de Carboneras (3 de marzo de 2003).

i) Que la actividad hotelera fue incentivada por la Administración General del Estado, que, mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos otorgó a la recurrente subvención a fondo perdido de 2.847.788,90 euros para la construcción del hotel.

QUINTO.- Ya hemos expresado que en el *primer motivo* la entidad recurrente considera que se ha producido, por parte de la sentencia impugnada, la infracción del artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 23 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (LCEN) al haberse aceptado la corrección jurídica del ejercicio del retracto, a través de la Resolución impugnada en la instancia, teniendo, sin embargo, el citado retracto carácter de extemporáneo, por cuanto la Junta de Andalucía tuvo conocimiento de la compraventa de la finca por diversos cauces.

No podemos aceptar el motivo.

El precepto considerado infringido (10.3 de la LCEN) tras reconocer en su párrafo primero que la declaración de un espacio como protegido lleva aparejada *"la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en las transmisiones onerosas intervivos de terrenos situados en el interior del mismo"*, dispone lo siguiente en su segundo párrafo:

"A los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, por el transmitente se notificarán fehacientemente a la Administración actuante las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en que haya sido instrumentada la citada transmisión. El derecho de tanteo podrá ejercerse en el plazo de tres meses y el de retracto en el de un año, ambos a contar desde la correspondiente notificación, que deberá efectuarse en todo caso y será requisito necesario para inscribir la transmisión en el Registro de la Propiedad".

Entiende la recurrente que el ejercicio del derecho de retracto es extemporáneo al haber transcurrido más de siete años entre la fecha de la compraventa de las fincas (30 de junio de 1999) y la Resolución (26 de septiembre de 2006) de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en la que se acordaría ejercitar, respecto de las fincas mencionadas, el derecho de retracto. Y, añade en su exposición la dificultad de sostener el desconocimiento de la misma por parte de la Junta de Andalucía, que deduce de diversas circunstancias: De su directa participación en la compraventa (a través de una sociedad participada por la misma); de su participación de manera directa en la aprobación de los distintos instrumentos de planeamiento y desarrollo urbanístico de la zona; y de la liquidación y el ingreso del importe de la misma en relación con el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, junto con la posterior revisión de los valores escriturados teniendo a la vista copia de la escritura. Por ello, critica la sentencia de instancia que, según expresa, en síntesis, fundamenta su desestimación en la circunstancia de que el plazo de un año para el ejercicio del retracto *"empieza a contar desde que el transmitente notifica la transmisión fehacientemente a la Administración actuante"*. Entiende la recurrente que no sería imputable al adquirente la obligación de la notificación fehaciente —que lo es del transmitente—, sin que deba interpretarse, como lo hace la sentencia de instancia, el concepto de *"Administración actuante"*, de conformidad con el principio de Administración única previsto en los artículos 103 de la CE y 3. 4 de la LRJPA. De esta forma se introduce un requisito no previsto en la Ley, en perjuicio de la recurrente; requisito que sí se ha previsto para otros retractos (el regulado en el Reglamento del Patrimonio Forestal del Estado), y cuya exigencia implicaría una actuación contraria a la buena fe, fracturando el principio de confianza legítima en las relaciones jurídicas, así como el de seguridad del tráfico jurídico.

Debemos, sin embargo, ratificar los argumentos esgrimidos en la sentencia de instancia.

Del precepto que se dice infringido debemos deducir, en relación con el plazo para el ejercicio del derecho de retracto, lo siguiente:

a) Que el plazo para su ejercicio, es de un año.

b) Que el cómputo de dicho plazo se iniciará *"desde la correspondiente notificación, que deberá efectuarse en todo caso"*.

c) Que la citada obligación de notificar corresponde al transmitente de los terrenos.



- d) Que la misma notificación debe efectuarse "*fehacientemente*".
- e) Que el destinatario ---receptor--- de la misma ha de ser "*la Administración actuante*".
- f) Que el contenido de la notificación han de ser "*las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en que haya sido instrumentada la citada transmisión*". Y,
- g) Que, además, la notificación "*será requisito necesario para inscribir la transmisión ---fruto del retracto--- en el Registro de la Propiedad*".

Pues bien, en el supuesto de autos aconteció la siguiente:

1. El transmitente no llevó a cabo la notificación fehaciente de "*las condiciones esenciales de la transmisión pretendida*", ni de la Escritura de compraventa, a ningún órgano de la Administración autonómica con la finalidad pretendida de poder iniciar el cómputo del plazo de un año para el ejercicio del derecho de retracto, sin que tampoco conste exigencia o requerimiento alguno, sobre la misma, a tal efecto, por parte de la entidad adquirente (aquí recurrente). Esto es, no hubo notificación de la transmisión de las fincas y de que las mismas contaban con unas particulares características medioambientales, que constituyen el elemento habilitante del derecho de este tipo de retracto.

2. Que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía ("*la Administración actuante*" y responsable en el ejercicio del derecho de retracto), no fue receptora, en momento alguno, de la exigida "*copia fehaciente de la escritura pública en que haya --- había--- sido instrumentada la citada transmisión*". Y,

3. La misma, en ausencia de la notificación, sólo tuvo conocimiento fehaciente de la transmisión al tener, a su vez, conocimiento del recurso administrativo formulado por la entidad recurrente frente a la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 8 de noviembre de 2005, aprobatoria del deslinde marítimo-terrestre de la zona de costa colindante con las fincas transmitidas.

Incumplida, pues, la obligación principal de la "*notificación fehaciente*" a la "*Administración actuante*", nos resta por examinar si de alguna de las actuaciones expuestas ---de forma concienzuda--- por la entidad recurrente, pudiéramos deducir el exigido conocimiento, por parte de la citada Administración, de "*las condiciones esenciales de la transmisión pretendida*".

Sin embargo, no podemos considerar que ello se haya producido en el supuesto de autos:

a) De la inscripción registral de la Escritura no se deducían que se estuviera en presencia de un "*espacio natural como protegido*" que, de conformidad con el precepto citado como infringido, es la condición o circunstancia habilitante para el ejercicio del derecho de retracto, pues no debe olvidarse que las partes incluyeron en la Escritura una Cláusula Quinta en la que se expresaba que "*Las partes vendedoras hacen constar que las fincas objeto de esta escritura no están enclavadas dentro del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, no existiendo limitación urbanística alguna que impida el desarrollo de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Carboneras y del Plan Parcial que lo ordena*".

b) Por otra parte, no se puede considerar como "*Administración actuante*" a la Consejería de Hacienda de la Administración andaluza, que liquida y cobra el importe correspondiente del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tras llevar a cabo una comprobación de los valores declarados en el Escritura, teniendo a la misma a la vista.

c) Tampoco pueden aceptarse ---para considerar producida la notificación de forma viable a los efectos del retracto--- las actuaciones realizadas por otras Administraciones públicas, por cuanto no son la "*Administración actuante*", o la aplicación de otras legislaciones que, de forma específica, regulan la notificación de manera diferente.

d) Igualmente acontece con la alegada participación de una de las transmitentes, dada las concretas características de la misma, dotada de personalidad jurídica propia.

e) Y, por último, tampoco procede apelar al carácter notorio y público de la edificación e intervención autonómica en la aprobación y supervisión de la instrumentos de planeamiento, por cuanto tal intervención no resulta compatible con el conocimiento de "*las condiciones esenciales de la transmisión pretendida*".

SEXTO.- En el *segundo motivo* la entidad recurrente considera que se ha producido la infracción del artículo 361 del Código Civil (CC) en relación con el 33.3 de la CE., ya que la entidad Azata del Sol, S. L. ha construido un hotel sobre parte de los terrenos que anteriormente ocupaban las fincas cuya compraventa pretende la Junta de Andalucía retraer. Esta edificación de nueva planta está prácticamente concluida, con una inversión de 27.421.531 euros de modo que de confirmarse la procedencia del retracto, Azata del Sol, S. L. sería acreedora



de la Junta de Andalucía por tal importe, pudiendo retener la propiedad de lo edificado hasta que dicho importe sea satisfecho.

Como hemos expuesto, la recurrente fundamenta la pretensión casacional anulatoria de la sentencia de instancia en el artículo 361 del CC, conforme al cual *"el dueño del terreno en que se edificare ... de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra ... previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que la fabricó ... a pagarle el precio del terreno"*.

Considera que la actual recurrente, la entidad Azata del Sol, S. L., tiene en su patrimonio las fincas retraídas, en virtud de la aportación no dineraria de las mismas efectuada por la entidad Azata, S. A. (a cambio de 136.000 participaciones de esta en aquella sociedad); y, según expone, la Junta de Andalucía, mediante el ejercicio del retracto de las fincas, pretende subrogarse —de conformidad con lo establecido en el artículo 1521 CC— en la posición de Azata S. A., que fue la compradora de las fincas mediante la Escritura de 30 de junio de 1999. Pues bien, continúa la recurrente señalando que su posición —si la Junta se subroga en la posición de Azata, S. A.— sería la de poseedor no propietario, protegido por el artículo 430 CC, dado que se trata de un poseedor de buena fe, —la cual, según el artículo 434 CC, *"se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor le corresponde la prueba"*—. Tal atribución de la condición de *"poseedor de buena fe"* la deduce la recurrente de su forma de adquisición de la finca 8.943 del Registro de la Propiedad de Vera, pues se adquirió un bien inscrito en el Registro que traía causa de una fincas adquiridas en compraventa, y, en consecuencia, tal condición le habilita para la obtención de la protección prevista en el citado —y considerado infringido— artículo 361 CC. En consecuencia, expone la recurrente, en el caso de que el retracto de la Junta de Andalucía prosperara, la entidad Azata del Sol, S. A. resultaría acreedora respecto de la Junta de Andalucía por el importe de la inversión realizada para la construcción (esto es, 27.421.531 euros) pudiendo retener la propiedad de lo edificado hasta que el importe no le sea satisfecho.

(Debemos advertir que lo aquí reclamado por la entidad recurrente, Azata del Sol S. L., es el importe de la edificación del hotel construido en los terrenos objeto de retracto —que cifra en 27.421.531 euros—, mientras que, en el RC 1521/2014, que resolvemos de forme coetánea y coordinada con el presente, lo allí reclamado hace referencia al valor de los terrenos objeto de retracto).

Sin embargo, tal planteamiento ha sido rechazado por la sentencia de instancia por considerar que, en el supuesto de autos, el *"necesario beneficio patrimonial"* no concurre por cuanto la legalidad de la licencia otorgada para la edificación se encontraba *sub iudice*, lo cual es objeto de crítica en el motivo de casación por considerar la recurrente (i) que la buena fe ha resultado acreditada, y (ii) que existe un contenido patrimonial que debe de ser indemnizado, cumpliéndose, pues, los requisitos exigidos por el artículo 361 CC para que tenga lugar la accesión.

Tampoco este motivo puede prosperar.

Lo que el clásico precepto contempla es el supuesto en el que un tercero, con buena fe, edificare en un terreno ajeno, considerando que era propio, o en la convicción de que podía llevar a cabo la construcción. Producida tal circunstancia, lo que precepto del CC contempla es un derecho potestativo para el propietario del terreno —en el que un tercero no propietario ha construido de buena fe— que puede optar entre (1) hacer suya la obra, si bien, obviamente, indemnizando al mismo de conformidad con lo previsto en los artículos 453 y 454 del CC, o, por otra parte (2) obligar al que edificó a abonarle el precio del terreno. Decimos que se trata de un derecho potestativo en razón de que el repetido artículo 361 del CC no admite la accesión automática en beneficio del dueño del terreno, sino que, simplemente, concede ese derecho de elección entre hacer suya la obra u obligar al constructor a la adquisición del terreno (SSTS de 15 de junio de 1981 y 31 de diciembre de 1987).

Pero no es ello lo acontecido en el supuesto de autos, ya que ha sido el mismo propietario el que ha construido en su propio terreno, y lo ha hecho debidamente autorizado por la legislación y la Administración urbanística que, tras aprobar todos los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos necesarios al efecto, le concedió la correspondiente licencia.

El supuesto de autos es distinto, pues lo aquí acontecido, es que llevada a cabo la construcción, por el mismo propietario de los terrenos, en los términos expresados, luego la Administración *"retroactivamente"* pretende adquirir las fincas, esto es, situarse en el lugar del propietario, abonando sólo el valor de los terrenos en la compraventa. Obviamente, el propietario de los terrenos, como consecuencia del retracto ejercitado, y de su desplazamiento en relación con los mismos, no se transforma en un tercero con derecho a la indemnización por lo construido cuando era propietario, pues, sencillamente, cuando construyó no contaba con tal condición de tercero. No es, pues, el mecanismo previsto en el artículo 361 del CC el que resulta procedente a los efectos indemnizatorios pretendidos por la recurrente.



Esta posición —de no ser tercero— no puede alterarse por entenderse que la entidad Azata del Sol, S. L. —titular del edificio y cuyo valor reclama— se trata de una entidad diferente de Azata Patrimonio, S. L. (que trae causa de Azata, S. A. y Azata, S. L. y, por tanto, la adquirente de las fincas, cuyo valor reclama en el RC 1521/2014), considerando que, al no haberse acreditado lo contrario, realmente se trata de un tercero de buena fe a la que le sería de aplicación lo previsto en el artículo 361 del CC . Obviamente, la conexión entre ambas entidades —documentalmente acreditada— lo hace inviable, sin necesidad de más comentarios.

SÉPTIMO.- De forma deliberada hemos excluido cualquier referencia a la actuación de buena fe, o no, de la recurrente, y a su pretensión en la instancia de indemnización de daños y perjuicios, pues es cierto que han existido, a lo largo de este complejo conflicto, no solo actuaciones descoordinadas entre todas las Administraciones implicadas, sino, también, algunas de ellas, carentes del rigor exigible.

Más no nos corresponde pronunciarnos sobre ello, pues, tales exigencias de responsabilidad patrimonial penden ante la Salas de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en relación con las tres Administraciones implicadas: Administración General del Estado (con competencia en materia de costas y dominio público marítimo terrestre), Junta de Andalucía (con competencia en materia de urbanismo y medio ambiente) y Ayuntamiento de Carboneras (con competencia en materia de urbanismo).

OCTAVO.- Los documentos aportados a las actuaciones ha de quedar unidos al recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 271.2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

NOVENO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), si bien, de conformidad con lo establecido en el número 3 de dicho precepto, procede limitar las correspondientes al Letrado de la parte recurrida, a la cantidad de 4.000, a la vista de las actuaciones procesales.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el **Recurso de Casación 520/2014** interpuesto por la entidad mercantil **AZATA DEL SOL, S. L.**, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Granada, en fecha 10 de diciembre de 2013 , desestimatoria del **Recurso Contencioso- administrativo 2016/2006** formulado por la misma recurrente contra la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** , de 26 de septiembre de 2006, por la que se acordó la adquisición, a la empresa Azata, S. L., de determinadas fincas (que habían sido adquiridas mediante compraventa por la entidad Azata, S. A. —luego, Azata, S. L., a su vez integrada mediante la aportación no dineraria de las fincas en la entidad recurrente **AZATA DEL SOL, S. L.** —, sitas, todas ellas, en el término municipal de Carboneras, por el precio de 2.313.896,61 euros.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos establecidos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.