



Roj: **STS 3660/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3660**

Id Cendoj: **28079130062016100266**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/07/2016**

Nº de Recurso: **1166/2015**

Nº de Resolución: **1798/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1166/2015, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D^a. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de la entidad EROSKI Sociedad Cooperativa, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** de 6 de febrero de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 102/2013 y acumulado 58/2013, en los que se impugna, respectivamente, el acuerdo del Gobierno **Vasco** de 4 de diciembre de 2012, que inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados en relación con el parque comercial Bilbondo por el Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País **Vasco** y la desestimación presunta por el **Ayuntamiento** de Basauri de la reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con el Decreto de 26 de marzo de 2009, de aprobación del Estudio de Detalle del Area C-2 Zabalaundi-Parque Comercial, y Decreto de la Alcaldía nº 2939/2013, de 29 de octubre, que desestimó expresamente la reclamación, intervienen como parte recurrida la Comunidad Autónoma del País **Vasco** representada por el procurador D. Felipe Juanas Blanco y el **Ayuntamiento** de Basauri representado por la procuradora D^a. María de Villanueva Ferrer.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior del País **Vasco** de 6 de febrero de 2015, objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo: «QUE DEBEMOS DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE EROSKI S.COOP CONTRA EL ACUERDO DEL GOBIERNO **VASCO** DE 4 DE DICIEMBRE DE 2012, Y CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL **AYUNTAMIENTO** DE BASAURI, EN RELACIÓN CON EL DECRETO DE 26 DE MARZO DE 2009, DE APROBACIÓN DEL ESTUDIO DE DETALLE DEL AREA C-2 ZABALAUNDI-PARQUE COMERCIAL Y DECRETO DE ALCALDÍA NÚM. 2939/2013, DE 29 DE OCTUBRE DE 2013, SE DESESTIMÓ ÍNTEGRAMENTE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

CON EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE RECURRENTE DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS A LAS ADMINISTRACIONES DEMANDADAS, HASTA EL LÍMITE MÁXIMO DE 3000 EUROS POR EL CONCEPTO DE HONORARIOS DE LETRADO (IVA INCLUIDO), RESPECTO DE CADA CODEMANDADO»

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia se presentó escrito por la representación procesal de la entidad EROSKI Sociedad Cooperativa, manifestando su intención de preparar recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia, emplazando a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se hacen valer seis motivos, al amparo del art. 88.1 d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida



y se dicte otra conforme a lo solicitado en el escrito de conclusiones, en los términos que reproduce en el suplico del escrito de interposición.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran escrito de oposición, lo que hicieron ambas, rechazando en sus escritos los motivos de casación invocados y solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 12 de julio de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar, previa designación de nuevo ponente al haber cesado en la Sala la anterior magistrada ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Eroski Sociedad Cooperativa, se interpone recurso de casación contra sentencia dictada el 6 de febrero de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** en la que se desestiman los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos, el primero contra el acuerdo del Gobierno **Vasco** de 4 de diciembre de 2012, de inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Eroski Sociedad Cooperativa, por los daños causados en relación con el parque comercial Bilbondo por el Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**, y que se tramitó con el número 102/13. A éste se acumuló el recurso contencioso administrativo núm. 58/2013 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Bilbao, interpuesto por la actora contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial del **Ayuntamiento** de Basauri, en relación con el Decreto de 26 de marzo de 2009, de aprobación del Estudio de Detalle del Area C-2 Zabalaundi-Parque Comercial, y contra el Decreto de Alcaldía núm. 2939/2013, de 29 de octubre de 2013, que desestimó expresa e íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial.

La Sala de instancia, después de consignar que por sentencia, ya firme, se declaró la no adecuación a derecho del Decreto de 26 de marzo de 2009 del **Ayuntamiento** de Basauri, por el que se aprobaba definitivamente el Estudio de Detalle del Area C-2 Zabalaundi recoge las pretensiones de la actora, y distingue: lo argumentado frente al Acuerdo del Gobierno del País **Vasco** de 4 de diciembre de 2012, que consideraba prescrita la acción, al entender que la recurrente había tenido pleno conocimiento del Decreto 262/2004 por el que se aprueba el PTS de creación pública de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales de la CAPV y que entró en vigor el 28 de febrero de 2005, y sin embargo la reclamación no se presenta hasta el 17 de octubre de 2012. Asimismo recoge las pretensiones en relación a la reclamación ante el **Ayuntamiento** de Basauri, que denegó la responsabilidad patrimonial.

Respecto a la reclamación contra el Gobierno **Vasco**, empieza la Sala por negarle legitimación "ad causam" y en su fundamento jurídico quinto dice:

" **QUINTO.-** De la reclamación formulada contra el Gobierno **Vasco**. Legitimación activa de Eroski S.Coop.

Por la representación de la Administración autonómica se planteó la falta de legitimación activa de Eroski, puesto que el Centro Comercial Bilbondo había sido vendido a la empresa Catalina Islands S.L. Unipersonal, como consta en la escritura pública de 8 de junio de 2010 (documento núm. 15 prueba documental que Eroski acompaña a su escrito de alegaciones complementarias). Se argumenta por la Administración que no se planteó en sede administrativa, porque en ese momento se desconocía el dato, y Eroski en ningún momento planteó que no fuera titular del CC Bilbondo, sino que afirmó expresamente que lo era.

La empresa tras sostener que la Administración no desestimó la reclamación por esta razón, expone que mantiene su legitimación aunque no sea la titular actual del CC Bilbondo, y ello por las razones que expone en el escrito de conclusiones (f.687-tomo VII).

*El recurrente interesó con carácter principal que se condene al Gobierno **Vasco** a la reparación de los daños causados, por importe total de 6.664.320,80 euros; y subsidiariamente, la que se fije tras la prueba practicada, actualizada con arreglo a lo dispuesto en el art. 141.3 de la Ley 30/92, más intereses legales. Con condena de las costas causadas.*

El informe pericial en el que sustentó su reclamación (f.704 y ss-Tomo 111) elaborado por la empresa 4Areas-Gestión de Proyectos Comerciales, se dirige a determinar los perjuicios irrogados a Eroski S.Coop "por la imposibilidad de ampliar el Centro Comercial Bilbondo en Basauri", como "promotor de la ampliación del Centro Comercial".

Eroski S.Coop, en su escrito obrante al f. 847 y ss (Tomo III), argumentó (entre otros datos) que:



- a) En el expediente administrativo no se suscitó esta causa de inadmisibilidad.
- b) No sólo la titularidad del bien inmueble o Centro Comercial Bilbondo legitima a Eroski. "sino cualquier relación existente con "el objeto" del recurso.
- c) Efectivamente, el 8 de junio de 2010 se vendió el CC a "Catalina Islands S.L. Unipersonal".

Se aportó escritura pública, en cuyo apartado L4.1-i) se afirma que "posibilidad de aprovechamiento de la edificabilidad no consumida de 1030,17 metros cuadrados de edificabilidad, edificabilidad que, en virtud de la presente escritura es adquirida por la compradora ". En el apartado se pactó un precio complementario de 2.000.000 de euros, si llegaba a concederse licencia de obras para el Proyecto de Ampliación "no más tarde del 31 de diciembre de 2010 ". En el apartado 5.3 de la escritura se pactó la obligación de la vendedora de ser parte en los procedimientos judiciales.

El art. 19 del RDL 2/2008 de 20 de junio , por el que se aprueba e TR de la LS, establece que:

1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

Está, por lo tanto, acreditado que a la fecha en que se formulan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tanto ante el Gobierno **Vasco** como ante el **Ayuntamiento** de Basauri, Eroski S.Coop no era propietario del CC Bilbondo, ni titular del "aprovechamiento de la edificabilidad no consumida de 1030,17 rn2", que adquirió Catalina Islands S.L.

El art. 6.1 del RD 429/1993 de 25 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, establece:

"1. Cuando e/procedimiento se inicie a instancia del interesado. la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el art. 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y e/funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante."

Y el art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común :

"1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente. así como la identificación del inedia preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b,) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c,) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

La causa de inadmisibilidad que se plantea por la representación del Gobierno **Vasco** es la falta de legitimación "ad causam" de Eroski S.Coop. Y ello porque Eroski S.Coop cuando formula su reclamación ante el Gobierno **Vasco** no es titular de los derechos edificatorios. Se trata de una cuestión de fondo, vinculada a la pretensión articulada. Tal y como se expone por la Administración demandada en su solicitud de reclamación, Eroski S.Coop no hizo referencia alguna al hecho de que había transmitido los aprovechamientos, y planteó su reclamación "como si" siguiera siendo titular del CC Bilbondo. Aunque por la empresa recurrente se indica que se aceptó la legitimación activa del recurrente, puesto que se desestimó por otras razones, el hecho es que el Gobierno **Vasco** efectuó la alegación cuando pudo conocerla. Y lo que se plantea no es que Eroski S.Coop no pudiera invocar un interés legítimo para articular su reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Gobierno **Vasco**, sino que el título y la causa de su reclamación no concurría en Eroski S.Coop. No se trata, por lo tanto, de determinar si Eroski S.Coop estaba o no en posición de invocar otras razones para presentar su reclamación ante el Gobierno **Vasco**, como arrendatario del CC Bilbondo, o incluso por otros conceptos, como la pérdida del precio complementario, u otros gastos o perjuicios que se hubieran irrogado a Eroski S.Coop., lo que se plantea es que la parte recurrente



presentó una reclamación ante el Gobierno **Vasco** invocando la condición de titular de unos aprovechamientos urbanísticos que había transmitido a un tercero. Y estuvieran o no consolidados, el hecho es que cuando efectuó la reclamación en sede administrativa, ya no estaban en su patrimonio, sino en el del adquirente.

Es por ello que procede estimar la alegación de falta de legitimación ad causam de Eroski S.Coop ."

Del mismo modo comparte los razonamientos del acuerdo impugnado del Gobierno **Vasco** y en su fundamento jurídico sexto, declara extemporánea la acción, señalando:

" SEXTO.- Extemporaneidad de la acción frente al Gobierno **Vasco**.

En cuanto a la extemporaneidad de la acción, el recurrente invoca el art. 142.4 de la Ley 30/92, sosteniendo que el día inicial del cómputo se inicia cuando las sentencias dictadas por esta Sala devinieron firmes.

El art. 142.4 de la Ley 30/92 establece que:

4. 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.

No es preciso recordar que las sentencias dictadas por esta Sala no anulan el PTS de Equipamientos Comerciales, sino que lo aplican directamente. Por ello, no es de aplicación el precepto invocado (art. 142.4 de la Ley 30/92).

Por la parte recurrente se argumenta que sólo cuando las sentencia devinieron firmes pudo conocer el perjuicio que se irrogaba a su patrimonio; pero éste argumento sólo resulta de la interpretación que la propia parte (y también el **Ayuntamiento** de Basauri), efectuaban del PTS, que consideraban no afectaba al CC Bilbondo. Sin embargo, la norma estaba vigente y era conocida desde su publicación, por lo que debemos compartir también en éste extremo la posición sostenida por la Administración autonómica demandada. "

Por lo que se refiere a la reclamación contra el **Ayuntamiento** de Basauri dice:

" SEPTIMO.- De la reclamación formulada contra el **Ayuntamiento** de Basauri.

Se interesa por la empresa recurrente que se declare la responsabilidad patrimonial del **Ayuntamiento**, y que se reconozca a Eroski la "situación jurídica individualizada consistente en el derecho a ser indemnizado de los daños derivados de la privación de la edificabilidad consolidada, patrimonializada pero no consumida de 1.030,17 rn2" que le fue reconocido por el PGOU; y que se condene al **Ayuntamiento** al abono de la cantidad de 6.665.320,80 euros según el siguiente desglose:

a) 3.589.743,59 euros por el concepto "daño emergente" como consecuencia de la pérdida de valor del Centro Comercial "Bilbondo".

b) 3.075.577,21 euros por el concepto "lucro cesante", por pérdida de los resultados positivos que hubiera supuesto la ampliación del mencionado Centro Comercial.

Y subsidiariamente la cantidad que se fije.

Como ya hemos expuesto, consideramos que la empresa recurrente carecía de legitimación ad causam para efectuar la concreta reclamación de responsabilidad patrimonial que articuló tanto frente al Gobierno **Vasco** como frente al **Ayuntamiento** de Basauri. Se trata de una cuestión de fondo, que debe llevar igualmente a la desestimación del recurso interpuesto frente al **Ayuntamiento**, aun cuando no se alegó por el **Ayuntamiento** de Basauri. Y ello porque el planteamiento de la parte recurrente se dirigió contra ambas Administraciones, por el mismo concepto, y atribuyéndose la misma condición de propietario o titular de los aprovechamientos urbanísticos.

El **Ayuntamiento** sostuvo que la supuesta pérdida de edificabilidad que reclama el recurrente tiene su relación causa-efecto con la aprobación del PTS, y no con la anulación del E.D. Y sostiene que el **Ayuntamiento** no está legitimado pasivamente, puesto que no le puede ser imputada la reducción de la edificabilidad operada por el PTS, puesto que el **Ayuntamiento** no tenía otra opción que adaptar su planeamiento general al PTS. En realidad, el **Ayuntamiento** de Basauri aprobó el E.D. necesario para la materialización de los aprovechamientos a los que se refiere Eroski S.Coop. La sentencias invocadas por la Sala anulan el E.D., pero como se indica por el **Ayuntamiento** de Basauri, en realidad el perjuicio que invocan no trae causa de la norma de planeamiento aprobada (favorable a Eroski), sino de la aplicación directa del PTS, norma jerárquicamente superior.

Debemos añadir que según la D.Ta2a que se adiciona por el art. 17 de la Ley 772008 hasta el 28 de diciembre de 2009, el **Ayuntamiento** de Basauri estaba en posición de adaptar su planeamiento urbanístico y el E.D. se



aprobó antes de dicha fecha. Tampoco se alcanza a comprender en qué términos el hecho de que no se adaptara el planeamiento antes de la aprobación del E.D. resulta determinante de los perjuicios que se invocan, cuando, como concluimos en las sentencias indicadas, el PTS es de aplicación directa.

Debemos añadir que la parte recurrente no sustenta su pretensión según argumenta (f.555-tomoVI) en una modificación o variación de la ordenación urbanística, invocando el art. 18.3 de la LS 2/2006. Este precepto establece: 3.- La ordenación urbanística no confiere a los propietarios de suelo derecho alguno a indemnización, salvo en los supuestos previstos en la ley y de conformidad, en todo caso, con el régimen general de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. La expresión los "supuestos previstos en la ley" remiten con claridad al art. 35 de la LS (RDL 2/2008 de 20 de junio), que, sin embargo, no se invoca. La cuestión es que si no se sustenta la reclamación en el hecho de que la aplicación directa del PTS impide el agotamiento de los aprovechamientos urbanísticos controvertidos que posibilitaban en el criterio de la parte la ampliación del CC, resulta difícilmente comprensible la pretensión. Y el PTS es un instrumento de ordenación territorial, al que están vinculados los planes urbanísticos.

En realidad la pretensión del recurrente se sustenta en la afirmación de los aprovechamientos urbanísticos "estaban consolidados", lo que constituye efectivamente el presupuesto para el ejercicio de una acción dirigida a obtener una indemnización por el cambio de planeamiento mediante un acto legislativo (véase STS 19.I.2011-rec. 874/2009).

En el supuesto que nos ocupa, tal y como se expone por el **Ayuntamiento** de Basauri, el CC Bilbondo se urbanizó en el año 1999, y si no agotó el aprovechamiento fue "porque no quiso", cuando en principio estaba obligado en el plazo de 2 años según el art. 9.1 de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, vigente en aquel momento (posteriormente la LS 2/2006 estableció el plazo de 1 año). Es por ello que, en este extremo, se comparte por la Sala la posición sostenida por el **Ayuntamiento** de Basauri, porque "la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.", y entre estas obligaciones está la de edificar en los plazos previstos en el planeamiento y en la legislación urbanística aplicable."

SEGUNDO.- Por la recurrente se formulan seis motivos de recurso. En el primero de ellos al amparo del art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración del art. 24 de la Constitución, al haberse infringido su derecho a obtener una resolución judicial razonable y sin errores patentes, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional y ello al haberse estimado en el fundamento jurídico quinto de la sentencia, la excepción dilatoria planteada por el Gobierno **Vasco**.

Con la apreciación de esa excepción que no fue invocada por la Administración en sede administrativa, se permite la posibilidad de que la Administración extinga derechos o aprovechamientos urbanísticos, sin la correspondiente indemnización y además se incurre en un patente error, por cuanto funda su pronunciamiento exclusivamente en unas manifestaciones del Gobierno **Vasco**, Administración demandada, cuya veracidad no contrasta, obviando el material probatorio, del que resultaría la legitimación de la recurrente. Se estaría de esta forma vulnerando su derecho "a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho" y ese error es patente y manifiesto, añadiendo que si Eroski vendió al Centro Comercial Bilbondo con una pérdida de casi dos millones de euros, ello fue debido a haberse visto privada de un aprovechamiento urbanístico.

En el segundo motivo, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración del art. 19.1.a) de la Ley jurisdiccional en relación con el art. 24 de la Constitución, jurisprudencia que lo desarrolla y principio "pro actione". El motivo se formula de manera subsidiaria al anterior, reiterando que carece de sustento legal la asimilación de la titularidad del Centro Comercial, a la legitimación para reclamar, haciendo incluso extensiva tal falta de legitimación de la actora, frente al **Ayuntamiento** de Basauri, que nada había opuesto al efecto. A continuación la actora recoge la jurisprudencia de esta Sala sobre legitimación, al amparo de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley jurisdiccional, que considera vulnerada, haciendo especial mención a la doctrina, según la cual reconocida la legitimación en vía administrativa, no puede serle rechazada en vía jurisdiccional "a menos que al hacerlo se incurra en el desvío procesal de atentar contra sus propios actos".

En el tercer motivo, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración del art. 142.5 de la Ley 30/92 en relación con el art. 4.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y jurisprudencia que lo desarrolla. Cuestiona la actora el planteamiento de la sentencia que considera "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción la entrada en vigor del PTS, cuando por el contrario hubiera debido considerarse como tal, el momento en que devienen firmes las sentencias recaídas en los procedimientos 559/09 y 769/09 seguidos ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, que es cuando se le



priva de los 1.030,17 m² de aprovechamiento urbanístico reconocido por el PGOU de Basauri y sin que el PTS por sí sólo tuviera los efectos anulatorios que le da la sentencia.

En el cuarto motivo, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración de la doctrina de esta Sala sobre la doctrina de los actos propios y los principios de buena fe y confianza legítima, así como en los Arts. 3.1 de la Ley 30/92; 7.1 y 2 del CCivil y 110.3 de la Ley 30/92, motivo que se dirige frente a la desestimación del recurso contencioso contra el **Ayuntamiento** de Basauri, cuando la sentencia dice que el aprovechamiento urbanístico que motivaba su causa de pedir, no estaba pretendidamente consolidado, siendo así que dicho **Ayuntamiento** reconoció por actos propios que Eroski había patrimonializado los 1.030,17 m² de aprovechamiento urbanístico que tenía reconocidos por el PGOU y que "había cumplido con todas las obligaciones de cesión, urbanización y equidistribución", tramitando y aprobando el Estudio de Detalle que Eroski le presentó, defendiendo incluso su legalidad en sede contencioso-administrativa.

En el quinto motivo, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración del art. 33.3 de la Constitución en relación con el art. 35.b) c) y d) del RDL 2/2008, precepto que se formula con carácter subsidiario al anterior, cuestionando lo que dice el fundamento jurídico séptimo de la sentencia y entendiendo que tanto respecto al Gobierno **Vasco** como al **Ayuntamiento** de Basauri, (en este caso en cuanto no adoptó el PGOU ni adoptó medidas en salvaguarda del derecho de la recurrente al aprovechamiento urbanístico de 1.030'17 m² que tenía consolidado) concurrían los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial, por lo que tal y como resultaría de los Arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 y 35 del TRLS 2008, la restricción de aprovechamiento urbanístico por cambio sobrevenido de la ordenación territorial, obligaría a indemnizar en los términos previstos en ese último precepto.

En el sexto motivo, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, se alega vulneración del art. 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/92, reiterando que concurrirían los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial tanto del Gobierno **Vasco** como del **Ayuntamiento** de Basauri, haciendo un resumen de sus pretensiones y de lo actuado en la instancia.

TERCERO.- Procede examinar conjuntamente los dos primeros motivos, en cuanto el segundo se formula con carácter subsidiario y en ambos se cuestiona el pronunciamiento de la sentencia de instancia que acepta la falta de legitimación "ad causam" de la recurrente alegada por el Gobierno **Vasco**. La Sala de instancia precisa que lo que se plantea no es que Eroski S. Coop. no pudiera invocar un interés legítimo para articular su reclamación por determinadas razones (como arrendatario del CC Bilbondo) o por determinados conceptos, sino que el título y la causa de su reclamación no concurrían en ella, puesto que invocó la condición de titular de unos aprovechamientos urbanísticos, que estuvieran o no consolidados, ya había trasladado a un tercero, puesto que el Centro Comercial Bilbondo había sido vendido a la empresa Catalina Islands S.L. Unipersonal, el 8 de Junio de 2010.

La precisión que hace la sentencia es importante, por cuanto en ella no se excluye que la actora pudiera reclamar por otros conceptos pero estima que en el momento de formular su reclamación por pérdida de los aprovechamientos urbanísticos ya había vendido el Centro Comercial y por tanto no estaba legitimada para reclamar por ello.

Es por eso que precisa que la falta de legitimación "ad causam" la considera una cuestión de fondo, vinculada a la pretensión concreta que articuló. No está prejuzgando que un tercero pueda tener el derecho sino que cuando Eroski reclama a la Administración, ya ha vendido el CC Bilbondo y por tanto no puede alegar una titularidad de la que carece.

Hemos de señalar igualmente que habiéndose formulado el motivo, al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, no cabe hablar de una falta de motivación de la sentencia, que sólo podría plantearse al amparo del apartado c) de dicha norma.

Hemos de ver por tanto en qué concepto formuló su reclamación a la actora, que es lo que lleva a la Sala de instancia a desestimar su pretensión, en relación con la legitimación a que alude el art. 19.1.a) de la Ley jurisdiccional, al que se refiere la actora en el segundo de sus motivos de recurso.

A efectos puramente teóricos se puede hacer mención a la legitimación como presupuesto del proceso, tal y como decimos entre otras muchísimas sentencias, en la de 13 de Julio de 2015 (Rec. 1617/2013) donde decimos:

"La legitimación es presupuesto inexcusable del proceso, que implica en el proceso contencioso-administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas, en STS, Sala 3ª, Sección 7ª de 11 de febrero de 2003, al resolver el recurso nº 53/2000), así como en la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 65/94), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual



o futuro, pero cierto (como subraya esta última jurisprudencia en SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2 ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero , F. 4).

Para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (SSTC núms. 197/88 , 99/89 , 91/95 , 129/95 , 123/96 y 129/2001 , entre otras).

En efecto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha señalado:

a) Por interés, que la normativa vigente califica bien de «legítimo, personal y directo», o bien, simplemente, de «directo» o de «legítimo, individual o colectivo», debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico- administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

b) Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada

c) Ese «interés legítimo», que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de «personal y directo», pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre , 24/1987 , 257/1988 , 93/1990 , 32 y 97/1991 y 195/1992 , y Autos 139/1985 , 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superado y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

d) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 , la legitimación "ad causam" conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la sentencia de 21 de abril de 1997 , se parte del concepto de legitimación "ad causam" tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.

La respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos. La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga ."

Tal y como hemos señalado la Sala de instancia analiza la falta de legitimación para reclamar la responsabilidad patrimonial, al carecer del concreto título por el que se reclamaba y sin descartar que pudiera la recurrente formular una reclamación por otros conceptos. Hemos de examinar pues **A)** la concreta reclamación formulada y cuál fue el título con base al cual se le reclamó y **B)** la posición de las Administraciones demandadas tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

En la reclamación administrativa que se presenta el 13 de julio de 2012 ante el Gobierno Vasco por Eroski, es importante resaltar de la amplia argumentación que en ella se contiene, las siguientes alegaciones:

" 11. La valoración de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco encargada de los vistos Recursos Contenciosos Administrativos sobre la interpretación que realiza sobre los efectos del P.T.S., y en concreto sobre la anulación del Decreto de 26 de marzo de 2009 por el que se aprobaba definitivamente el "Estudio de Detalle del Área C-2 Zabalandi -PARQUE COMERCIAL BILBONDO- del Plan General de Ordenación Urbana de Basauri,



favoreciendo la pérdida por parte de EROSKI de un aprovechamiento urbanístico de, nada más y nada menos, 1.030,17 m2 que tenía concedido y consolidado por el P.G.O.U. del Municipio, así como de la posibilidad de reconfigurar y reordenar su Centro Comercial para adaptarlo a una nueva configuración más moderna y adaptada a las necesidades del consumo que evite su obsolescencia, todo ello sin contraprestación y/o justiprecio alguno.

De esta manera, se ha producido un perjuicio a EROSKI que conforme el informe pericial que como documento número 12 se acompaña al presente escrito elaborado por la entidad «4AREAS GESTIÓN DE PROYECTOS COMERCIALES, S.L.» se cifra en SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (6.665.320,80.-?) conforme el siguiente detalle:

1. La cantidad de TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (3.589.743,59.-?) en concepto de daño emergente como consecuencia la depreciación, pérdida de valor y obsolescencia del "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" en los términos que quedan indicados en el referido informe pericial.

2. La cantidad de TRES MILLONES SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (3.075.577,21.-?) en concepto de lucro cesante como consecuencia de la pérdida de los resultados positivos que para EROSKI hubiera supuesto la ampliación del "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" y explotación con fines comerciales de los 1.030,17 m2 de los que ha sido despojado en los términos indicados en el citado informe pericial.

De esta manera, al haberse frustradas las pretensiones de EROSKI respecto de la ampliación y remodelación de BILBONDO como consecuencia de las disposiciones del P.T.S., viéndose despojada de un aprovechamiento urbanístico ya consolidado e inherente a su patrimonio, se le ha causa un grave por:

a. La minusvaloración y depreciación del Centro Comercial, derivada de verse abocada a patentizar un menor tamaño frente a terceros competidores próximos geográficamente y la imposibilidad de lucir rótulos de referencia y de demanda del consumidor.

b. La pérdida de un resultado económico positivo como consecuencia de la imposibilidad de materializar ingresos derivados de rentas de alquiler y de contratos de mayor duración y capitalización.

Perjuicio éste que ha de ser reparado e indemnizado y que motiva la necesidad de plantear la presente reclamación.

14. No cabe duda alguna de que la privación de un aprovechamiento urbanístico ya consolidado que se evidencia con ocasión de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anteriormente indicadas y que traen causa del P.T.S. aprobado por el GOBIERNO VASCO provocan a EROSKI una lesión económica real y efectiva, en los términos en que ha sido valorada, por cuanto imposibilita la remodelación y modernización del «CENTRO COMERCIAL BILBONDO», condenándolo a una depreciación y a un menor uso comercial, lo que indudablemente provoca unos daños y perjuicios, por daño emergente y lucro cesante perfectamente evaluados y cuantificados económicamente por un perito.

Tal situación deviene como causa directa, inmediata y exclusiva, sin incidencia de fuerza mayor, hecho de un tercero o conducta propia de la sociedad actora, de una decisión de la Administración adoptada en uso de las facultades atribuidas por la normativa vigente y, por consiguiente, en el ámbito de su organización y como consecuencia del funcionamiento de sus servicios sin que la afectada por ella, EROSKI tuviese obligación alguna de soportarla.

..... "

En el Suplico de la reclamación se pedía:

"

2. RECONOCER a «EROSKI, SOCIEDAD COOPERATIVA" la situación jurídica individualizada consistente en el derecho a ser indemnizado de los daños derivados de la privación de la edificabilidad consolidada, patrimonializada pero no consumida de 1.030,17 m2 que le fue concedido y reconocido con la aprobación definitiva del PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DEL MUNICIPIO DE BASAURI, imposibilitando de este modo tanto la ampliación del "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" como la reordenación de las superficies ya edificadas en el mismo y todo ello como consecuencia de la declaración judicial de nulidad del Acuerdo de 26 de marzo de 2009 del Ayuntamiento de Basauri por el que se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle del Área C-2 Zabalandi y por ende del indicado Estudio de Detalle, anulación ésta que trae, a su vez, causa de la aprobación definitiva por el Gobierno Vasco (Eusko Juralitza), a instancias de los Departamentos DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE, del "Plan Territorial



Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**" (el I.T.S.) por medio del Decreto 262/2004, de 21 de diciembre.

3. ABONAR a EROSKI, en concepto de reparación de los daños e indemnización de los perjuicios, causados como consecuencia de la actuación descrita en el apartado precedente de la cantidad de SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (6.665.320,80.-?) conforme el siguiente desglose:

..... "

El Gobierno **Vasco** en su acuerdo de 26 de Noviembre de 2012, en su fundamentación jurídica y después de referirse con carácter genérico a los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración dice:

" Quinto.- Entre los elementos Constitutivos de la responsabilidad patrimonial enunciados en el apartado anterior, hemos visto, que es necesario que la reclamación se realice dentro del plazo legalmente establecido. Por ello, y antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso determinar con carácter previo, si el escrito de reclamación se ha presentado. o no, en plazo, ya que sólo en el primer supuesto puede entrarse sobre el fondo del asunto. procediendo en caso contrario, a inadmitir la reclamación por extemporánea.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . dispone que « en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo...». Dicho plazo es reiterado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento del Procedimiento de la Administración sobre Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993. de 26 de marzo.

Presentada la reclamación fuera de plazo procedería la inadmisión de la misma, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6 del reglamento citado, que prevé a sensu contrario, la posibilidad de inadmisión de la reclamación presentada y en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , según el cual, la Administración podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos por el Ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento.

Sexto.- El reclamante fundamenta su pretensión, en la privación de edificación consolidada concedida, patrimonializada pero no consumida de 1.030,17 m2 que le fue concedido y reconocido con la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Basauri, privación que tuvo lugar, como consecuencia de la declaración judicial de nulidad a instancias de la Federación de Asociaciones de Comerciantes y Hosteleros de Bizkaia-Ilizkaidenda- y de la Asociación de Comerciantes de Basauri, del Acuerdo de 26 de marzo de 2009 del **Ayuntamiento** de Basauri que aprueba el Estudio de Detalle del Área C-2 Zabalandi, anulación esta que trae causa de la aprobación del PTS.

En definitiva, en la reclamación que se presenta y en la que se imputa a la Administración la causación de unos presuntos daños antijurídicos, se sostiene que éstos están causados en última instancia por la entrada en vigor de un instrumento de ordenación del territorio, concretamente el PTS.

El PTS fue aprobado por Decreto 262/2004, de 21 de diciembre (B.O. País **Vasco** núm. 19, de 28 enero 2005) y entró en vigor al mes de su publicación oficial tal y como ordena la Disposición Final. Por consiguiente, el PTS vincula directamente al reclamante desde el 28 de febrero de 2005, siendo de aplicación inmediata sus determinaciones al planeamiento general.

La referida fecha debe considerarse como dies a quo, a partir de la cual se inicia el cómputo para el ejercicio del derecho a reclamar, toda vez que ésta es la fecha de la entrada en vigor del instrumento de ordenación del territorio causante a juicio del reclamante del daño reclamado. Es la publicación y entrada en vigor del PTS el momento en que comienza éste a producir sus efectos. Por consiguiente las previsiones del PTS eran de aplicación directa e inmediata desde el momento de su entrada en vigor, con independencia del planeamiento y así lo recogen las sentencias del TSJPV nº 788/2010 y 68/2011 .

En apoyo de esta conclusión cabe citar numerosa doctrina jurisprudencial, doctrina denominada de «principio de actio nata», según la cual, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará cuando se tenga un cabal conocimiento del daño, y en general de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. Entre las sentencias, cabe citar por concurrir en ella-tal y como se afirma en el informe jurídico elaborado por el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial. Agricultura y Pesca-identidad de razón, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 415/2011. de 14 de octubre, a cuyo tenor:

Séptimo.- Respecto al grado de conocimiento por Eroski Sociedad Cooperativa de las consecuencias fácticas y jurídicas derivadas de la entrada en vigor del PTS, y fundamentalmente de sus determinaciones y del inicio del



cómputo del plazo para exigir a la Administración una posible responsabilidad patrimonial, hay que manifestar que desde el primer momento Eroski, Sociedad Cooperativa ha tenido un pleno conocimiento. Ello se evidencia no sólo por que el texto fue sometido, al trámite de información pública, sino porque además, y tal como consta en el expediente. Eroski presentó el 31 de octubre de 2003 alegaciones al texto y el 15 de enero de 2004 se le envió el informe en el que se da respuesta a su alegación (apartado A-4).

Por consiguiente hay que negar que el conocimiento del daño ahora reclamado se le produjera con la inadmisión por el Tribunal Supremo de sus recursos de casación presentados contra las sentencias que anulaban el Estudio de Detalle. Todo lo cual conduce a la conclusión de que no debe admitirse la reclamación presentada con fecha en la Administración el 17 de octubre de 2012 -el 11 de octubre en Correos- por ser a todas luces extemporánea.

Octavo- En definitiva, la reclamación es extemporánea y no debe ser admitida, por haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido. Declaración de inadmisión, que está fundamentada por un lado en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando dispone que la Administración podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos por el Ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento y por otro en el artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y que prevé a sensu contrario, la posibilidad de inadmisión de la reclamación presentada."

En su parte dispositiva se acuerda la inadmisión por extemporánea de la reclamación, sin entrar en el fondo del asunto precisamente por esa razón. En su contestación a la demanda el letrado de la CAPV aduce en primer lugar la inadmisibilidad del recurso, argumentando que ha tenido conocimiento a través de los medios de comunicación que la titularidad del Centro Comercial Bilbondo pasó a un determinado grupo de inversión holandés, produciéndose ese traspaso de la titularidad y quedando Eroski como un arrendatario más. A continuación reitera que la acción es extemporánea y que no concurren los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial.

En su escrito de conclusiones la actora argumentó que el Gobierno Vasco iba contra sus propios actos al negarle la legitimación en vía jurisdiccional, que le reconoció en vía administrativa, argumentando además que no procedía asimilar titularidad a legitimación, pues esa legitimación derivaría de un interés propio y que los bienes se vendieron por debajo de su precio real, pactándose en la escritura de compraventa que sólo si se conseguía la condición de llevar a cabo la ampliación se abonaría un precio complementario, añadiendo que además como arrendataria se le ha producido un lucro cesante por la obsolescencia del Centro Comercial y la disminución del número de clientes, todo lo cual traería su causa de la anulación del Estudio de Detalle, aprobado por el Ayuntamiento en aplicación de las disposiciones del PTS aprobado por el Gobierno Vasco.

Previamente, en su escrito de alegaciones de 6 de Septiembre de 2013 la actora reconocía que el 8 de Julio de 2010 realizó una venta del Centro Comercial a Catalina Islands SL Unipersonal, de los distintos elementos que mencionaba, si bien entendía que ello no afectaba a la legitimación para reclamar y a esos efectos manifestaba:

" TERCERA. - VENTA DEL "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" Y EFECTOS DE ESTA SOBRE EL PROCESO MISMO Y SU DESENLACE.

5. Efectivamente, en fecha de 8 de junio de 2010 mi mandante mediante escritura otorgada ante el Notario de Bilbao Don Andrés María URRUTIA BADIOLA, con el número 830 de orden de su protocolo, primera copia de la cual se acompaña al presente escrito como documento número 15, transmitió por título de compraventa a la sociedad "CATALINA ISLANDS, S.L. Unipersonal":

1. Las nueve (9) fincas registrales que conformaban la titularidad de mi mandante Sobre el "CENTRO COMERCIAL "BILBONDO", levantado como ya es conocido, en el Barrio de Zabalandi, sin de Basauri -Vizcaya-
2. Las marcas M1575857 y M1575858.
3. Dos nombres de dominio, concretamente los siguientes, www.bilbondo.es y www.bilbondo.com .
4. Y el proyecto de ampliación del Centro Comercial presentado ante el Ayuntamiento de Basauri.

Así resulta del expositivos 1 y II, IV y VI de la escritura que se acompaña al presente escrito, en relación con su Estipulación 1.-, relativa al objeto del contrato.

Al respecto en la Estipulación 1.4.1 de la escritura pública de referencia, y que se aporta junto el presente escrito, la entidad compradora reconoce la existencia de un PROYECTO DE AMPLIACIÓN sobre el "Centro Comercial BILBONDO" pendiente ante el AYUNTAMIENTO DE BASAURI que había sido tramitado por "EROSKI" y sobre el que ya se había solicitado Licencia de Obras a dicho Ayuntamiento.



Proyecto de Ampliación del Centro Comercial que dependía, como no puede ser de otra manera -tal y como recoge la estipulación brevemente analizada-, de la firmeza Estudio e Detalle, cuya anulación se refiere en nuestro escrito de demanda, y que fundamenta la causa de pedir de esta parte.

Continúa la escritura relacionando la forma en que se llevaría a cabo la Ampliación, lo que conllevaba que de conformidad con lo previsto en la Estipulación 1.4.2 mi mandante vendiese a la compradora el Proyecto de Ampliación del Centro Comercial, L que como se ha visto dependía de la aprobación del Estudio de Detalle del "ÁREA DE ZALABANDI" (C-2), cuya declaración de nulidad, conforme a como, se ha indicado, se narra en la demanda.

De esta manera, en la Estipulación 2.-, relativa al precio de la compraventa convenida, concretamente en la estipulaciones 2.3 y siguientes se convenía un precio complementario por importe de la nada desdeñable cantidad de DOS MILLONES DE EUROS (2.000.000,00.-?) que la vendedora pagaría a mi principal por la Ejecución del Proyecto de Ampliación del Centro Comercial, igualmente transmitido.

Precio complementario que se satisfaría a mi representada por la entidad compradora de concederse por parte del **Ayuntamiento** de Basauri de la licencia de obras para el Proyecto de Ampliación del Centro Comercial de conformidad con el Estudio de Detalle, cuya declaración de nulidad por aplicación de lo dispuesto en el PTS motiva en última instancia la interposición del presente Recurso Contencioso Administrativo.

Y es que debido a la incertidumbre de si se podrá llevar a cabo o no una determinada actuación urbanística, se produjo una minusvaloración o precio a la baja en el precio de venta de los inmuebles objeto de transmisión. en concreto, esta incertidumbre motivo que "EROSKI" vendiera los nueve (9) inmuebles que componían su titularidad sobre el CENTRO COMERCIAL "BILBONDO" a un menor precio al de su valor.

Más concretamente, se vendieron los inmuebles por debajo de su precio real, pactándose además que sólo si se conseguía la condición de llevar a cabo la ampliación se abonaría un precio complementario de DOS MILLONES DE EUROS (2.000.000,00.-?), parte del precio real de venta, que, como se ha expuesto, se hizo depender la concesión firme y definitiva por parte del **AYUNTAMIENTO DE BASAURI** de la licencia de obras para el PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO COMERCIAL de conformidad con el Estudio de Detalle declarado nulo por aplicación de las disposiciones del PTS.

Y es que la valoración de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, permite acudir a distintas formulas:

1. Que duda cabe, que no es lo mismo proceder a la venta de un bien o derecho sobre el que no haya ningún tipo de controversia, cuyo valor sea el que convengan libremente las partes con sujeción a los precios reales de mercado, que proceder a la venta de un bien o derecho sobre el que haya algún tipo de incertidumbre, supuesto éste en el que el vendedor tiende a proceder a su venta a un menor precio por cuanto el comprador lógicamente negocia con esa incertidumbre pues puede legítimamente dudar de que se le transmita ese bien y derecho con todas las facultades que su titularidad dominical conlleva. Efectivamente, este un criterio para proceder a la valoración de los daños y perjuicios sufridos, la diferencia entre el valor real de venta de un bien y derecho y el efectivo valor de venta derivado de una incertidumbre que pesa sobre él, y que no se tiene obligación de soportar, lo que conlleva una clara pérdida patrimonial.

2 Pero también resulta plenamente acertado acudir a un criterio de valoración propio de los Centros Comerciales, cuantificando tanto el daño emergente como el lucro cesante con criterios de sujeción, respectivamente de criterios de crecimiento y renovación y del yield o rentabilidad inicial bruta (cociente entre la renta actual y el valor, que viene determinado por las fuerzas del mercado de capitales y del mercado inmobiliario, tal y como ha hecho esta parte, mediante el dictamen pericial aportado por esta parte como documento número 13 unido a su demanda -y que, además, obra en el expediente administrativo- (dictamen elaborado por "4 AREAS GESTIÓN DE PROYECTOS COMERCIALES, S.L.", Don Enrique PUÉRTOLAS FONTDEVILA y Don José Ángel SERRANO GÓMEZ) y quedará en su momento acreditado.

Así, tal y como antes anticipábamos el sistema de cuantificación utilizado por esta parte para acreditar los daños y perjuicios según el criterio de los peritos que elaboraron el Dictamen ha sido otro -basado en el TIR o yield de los Centros Comerciales- si bien se evidencia que el mismo arroja una cuantificación cuya razonabilidad se deriva del hecho mismo de que sólo de daño emergente mi mandante ha padecido unos daños por importe de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL EUROS (4.230.000.-?), tal y como estamos viendo, y ello sin contar el evidente lucro cesante derivado de las menores ventas que el Hipermercado en todo caso tendrá como consecuencia de encontrarse ubicado en un Centro Comercial obsoleto que no puede ir adaptándose a las nuevas exigencias del mercado.

10. Por tanto, hacer depender la legitimación de esta parte única y exclusivamente de su titularidad dominical sobre el "CENTRO COMERCIAL BILBONDO", se nos antoja una reducción al absurdo un tanto caprichosas y carente de fundamentación jurídica alguna, así como contrario a la realidad de los hechos acreditados."



CUARTO.- Por lo que se refiere a la reclamación administrativa, que se formuló ante el **Ayuntamiento** de Basauri, que dio lugar al otro acto administrativo, inicialmente presunto, luego expreso objeto de recurso, procede igualmente por qué título se reclamó y con base a qué razonamientos y así la actora el 16 de julio de 2012 dice:

" Que en concreto viene a reclamarse de ese **Ayuntamiento** como consecuencia de la declaración judicial de nulidad del Decreto de 26 de marzo de 2009 por el que se aprobaba definitivamente el "ESTUDIO DE DETALLE DEL AREA C-2 ZABALANDI -PARQUE COMERCIAL BILBONDO- del Plan General de Ordenación Urbana de Basauri, por aplicación de "Plan Territorial Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País **Vasco**", aprobado por el Decreto del Gobierno **Vasco** 262/2004, de 21 de diciembre, promovido por el DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, INNOVACIÓN COMERCIO Y TURISMO (antes de INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO) y del DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PLANIFICACIÓN TERRITORIAL, AGRICULTURA Y PESCA (antes de ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE) del GOBIERNO **VASCO** (EUSKO JAURALITZA) la cantidad de SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (6.665.320,80.-?) en concepto de daños y perjuicios y en la que se valora la lesión producida a EROSKI como consecuencia de los hechos que a continuación se expondrán.

El indicado centro comercial en su actual dimensionamiento se promocionó y construyó sobre una parcela de 148.028 metros², es decir sobre la totalidad del área C-2- excluidos los servicios generales, con un aprovechamiento consolidado en cuanto a la edificabilidad de mismo, en atención a lo expuesto, de 47.68,60 m² para su uso característico "comercial de carácter concentrado", así como para otros usos compatibles con éste.

Sobre la total superficie que integra el área EROSKI construyó el reiterado Centro Comercial denominado "BILBONDO" conforme el siguiente detalle urbanizador:

De esta manera la edificación del CENTRO COMERCIAL "BILBONDO" consumió sobre el total aprovechamiento de la parcela 46.338,79 m², destinados a uso comercial y equipamientos, reservándose EROSKI una edificabilidad consolidada pero no consumida de 1.030,17 m² de aprovechamiento para usos futuros.

SEXTO.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA APROBACIÓN DEL P.T.S., LA ANULACIÓN DEL DECRETO DE 26 DE MARZO DE 2009 POR EL QUE SE APROBABA DEFINITIVAMENTE EL "ESTUDIO DE DETALLE DEL ÁREA C2 1ALANDI -PARQUE COMERCIAL BILBONDO- DEL PLAN GENERAL DE OJWENACIÓN URBANA DE BASAURI Y EL PERJUICIO OCASIONADO A EROSKI. VALORACIÓN DEL MISMO.-

11. La valoración de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** cargada de los vistos Recursos Contenciosos Administrativos sobre la interpretación que realiza sobre los efectos del P.T.S., y en concreto sobre la anulación del Decreto de 26 de marzo de 2009 por el que se aprobaba definitivamente el "Estudio de Detalle del Area C-2 Zabalandi -PARQUE COMERCIAL BILBONDO- del Plan General de Ordenación Urbana de Basauri, favoreciendo la pérdida por parte de EROSKI de un aprovechamiento urbanístico de, nada más y nada menos, 1.030,17 m² que tenía concedido y consolidado por el P.G.O.U. del Municipio, así como de la posibilidad de reconfigurar y reordenar su Centro Comercial para adaptarlo a una nueva configuración más moderna y adaptada a las necesidades del consumo que evite su obsolescencia, todo ello sin contraprestación y/o justiprecio alguno.

De esta manera, se ha producido un perjuicio a EROSKI que conforme el informe pericial que como documento número 12 se acompaña al presente escrito elaborado por la entidad "4AREAS GESTIÓN DE PROYECTOS COMERCIALES, S.L." se cifra en SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (6.665.320,80.-?) conforme el siguiente detalle:

1. La cantidad de TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (3.589.743,59.-?) en concepto de daño emergente como consecuencia la depreciación, pérdida de valor y obsolescencia del "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" en los términos que quedan indicados en el referido informe pericial.

2. La cantidad de TRES MILLONES SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS DE EURO (3.075.577,21.-?) en concepto de lucro cesante como consecuencia de la pérdida de los resultados positivos que para EROSKI hubiera supuesto la ampliación del "CENTRO COMERCIAL BILBONDO" y explotación con fines comerciales de los 1.030,17 m² de los que ha sido despojado en los términos indicados en el citado informe pericial."

QUINTO.- A la vista de estos prolijos pero necesarios antecedentes a considerar, estamos en condiciones de desestimar los dos primeros motivos, debiendo rechazar que la desestimación de las pretensiones de la actora en sus recursos contencioso-administrativos, por falta de legitimación "ad causam" vinculando ésta precisamente con el fondo de las cuestiones debatidas, haya vulnerado su derecho a la obtención a la tutela judicial efectiva, pues tal y como se ha transcrito la Sala de instancia razona y explica por qué estima que al no



ser ya titular de los derechos edificatorios, como consecuencia de la venta del CC Bilbondo, no puede reclamar en concepto de titular de unos aprovechamientos que había transmitido a tercero, lo que por lo demás resulta respetuoso con lo que dispone el art. 19 de la Ley jurisdiccional y es plenamente coherente con la acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita, que para su viabilidad exige la concurrencia de los requisitos, a los que de forma más que reiterada ha aludido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por todas citaremos nuestra sentencia de 17 de julio de 2015 (Rec. 3547/2013) donde decimos que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Pues bien, tal y como se ha transcrito, la actora formula sus reclamaciones de Julio de 2012, tanto frente al Gobierno **Vasco** como ante el **Ayuntamiento** de Basauri, es decir en vía administrativa, en ningún momento hace mención a cuanto luego reconoce en vía jurisdiccional en escrito presentado el 6 de Septiembre de 2013, a la vista de la causa de inadmisión del recurso alegada por el Gobierno **Vasco**, sobre la transmisión que realizó el 8 de Junio de 2010, dato que oculta a las Administraciones reclamadas, ante las cuales y como hemos transcrito, reclama como supuesta titular de un aprovechamiento urbanístico de 1.030,17 m2, que según ella tenía concedido y consolidado por el PGOU del municipio, así como por haber perdido la posibilidad de reconfigurar y reordenar "su" Centro Comercial, obviando que en el momento de la reclamación en vía administrativa había transmitido ya su propiedad. Es reiterada en vía administrativa que reclama por la privación del aprovechamiento urbanístico consolidado, que se había derivado del Estudio de Detalle que cita, anulado judicialmente.

Es luego en sede jurisdiccional, cuando a la vista de la causa de inadmisibilidad opuesta y de reconocer que la transmisión se efectuó en 2010 (pese a lo cual nada puso de relieve a la Administración autonómica ni municipal) reclama aduciendo por ejemplo su condición de arrendatario, a la que ninguna mención se hizo en vía administrativa. Es por ello que la Sala de instancia acertadamente dice que no está excluyendo que pudiera tener un interés legítimo para articular una reclamación ante el Gobierno por otras razones, como arrendatario del CC Bilbondo, por pérdida del precio complementario, u otros gastos o perjuicios que se le hubieran causado a la recurrente, sino que la específica reclamación que efectuó en vía administrativa ante ambas Administraciones, lo fue como titular de unos aprovechamientos urbanísticos que había transmitido ya a terceros y por tanto en esa específica cualidad y por ese concepto ya no podía reclamar.

Si como alegó en su día en vía jurisdiccional, pero no administrativa, se le causaron perjuicios o un posible desvalor en el precio del inmueble vendido, o si como arrendatario se ve perjudicado a la vista de las condiciones en que quedó el Centro Comercial, son cuestiones distintas a aquellas, por las que como titular de unos derechos reclamados, actuó y reclamó en vía administrativa, por lo que la argumentación de la instancia debe ser aceptada, pues pese a los esfuerzos doctrinales que trata de hacer la recurrente, lo cierto es que la Sala de instancia señala con toda precisión que la actora carecía de la titularidad con la que reclama, lo que entronca con el fondo de la cuestión debatida y los necesarios requisitos a que antes se ha aludido para configurar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ya no es titular de los aprovechamientos urbanísticos que decía consolidados en su favor.

No es de extrañar por eso que la propia recurrente en su segundo motivo de recurso y para justificar su pretensión, se tenga que ver obligada a hacer mención a otros perjuicios por los que ni reclamó, ni ninguna mención hizo en vía administrativa, en cuanto derivados del contrato de compraventa y de un posible precio de renta inferior.

Ciertamente la legitimación hubiera podido tenerla, si las reclamaciones que efectuó la actora no las hubiera circunscrito, como voluntariamente hizo, ocultando un dato muy relevante, a la titularidad de unos aprovechamientos urbanísticos, de los que carecía.

Los motivos primero y segundo deben ser por ello desestimados.

SEXTO.- En el tercero de los motivos, con la vulneración de los preceptos que se ha transcrito, se rebate la argumentación de la sentencia, que confirmaba la argumentación del Gobierno **Vasco**, de considerar extemporánea la acción de responsabilidad patrimonial.

La jurisprudencia de este Tribunal Supremo -así resulta por ejemplo de lo expuesto en nuestras sentencias de 31 de marzo de 2014 (Rec. 4867/2011), 17 de noviembre de 2010 (Rec. 901/2009) y 1 de junio de 2011 (Rec. 554/2007)-, ha venido sosteniendo que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial



no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Afirmación que se sustenta en la aceptación por este Tribunal del principio de "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

A tenor de la previsión contenida en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 (" *En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas* "), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, considerando daños permanentes aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados "son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, "el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o lo que es igual aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto.

La Sala de instancia confirma los razonamientos del Gobierno Vasco que entendía que la acción estaba prescrita por cuanto los supuestos daños antijurídicos por los que se reclamaba (respecto a los que ya hemos dicho falta la titularidad de la actora) se derivaron de la entrada en vigor de un instrumento de Ordenación Territorial, el PTS, de aplicación inmediata desde el 28 de Febrero de 2005, fecha que debe reputarse como dies "a quo". Para la recurrente por lo contrario ese dies "a quo" sería desde la firmeza de las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en los procedimientos 559/09 y 769/09, firmeza que se produjo cuando por Autos de 14 de Julio de 2011 y 29 de Septiembre de 2011, se inadmitió el recurso de casación por ella interpuesto. Estima que no es hasta la firmeza de esas sentencias, en que se declara la nulidad del "Estudio de detalle" que amparaba el agotamiento de la edificabilidad cuando se pone de manifiesto el daño reclamado.

El Plan Territorial Sectorial fue aprobado efectivamente por Decreto de 21 de Diciembre de 2004. El "Estudio de Detalle del Area C-2 Zabalandi-Parque Comercial Bilbondo" fue anulado por las sentencias citadas estimando los recursos contencioso-administrativos interpuestos por determinadas Asociaciones de Comerciantes, pero en esas sentencias expresamente se recoge la eficacia y vigencia del PTS que obligaba al planificador urbanístico de Basauri a proceder a la revisión del PGOU en un plazo de dos años que vencía el 28 de Febrero de 2007 y a introducir la limitación de 25.000 m2 de techo edificado, el dimensionamiento máximo de los grandes establecimientos comerciales, señalando expresamente que la falta de adaptación por el PTS, no obsta su aplicación directa en aplicación del art. 52.2 LSV. La cuestión debatida en esos recursos planteaba si el Estudio de Detalle se acomodaba a las previsiones del PTS.

No cabe olvidar que el Estudio de Detalle es precisamente promovido por la ahora recurrente, que mediante él, pretende la remodelación de las instalaciones para que la nueva edificación no superase la edificabilidad máxima permitida por el Plan General de Basauri, concluyendo que las sentencias que el Estudio de Detalle, aprobado en los términos previstos por la actora infringe el PTS, cuyo tenor la misma conocía, así como su obligatoriedad.

Es evidente por tanto que como dice la sentencia el dies "a quo" es el de la entrada en vigor del PTS el 28 de Febrero de 2005, sin que quepa aceptar los argumentos de la recurrente cuando en el motivo cuestiona los razonamientos contenidos en las sentencias dictadas, diciendo que el "PTS por sí solo carece o carecía de los efectos ejecutivos o anulatorios de los que le adorna la sentencia en su decisión". El PTS era a la sazón de aplicación directa con independencia de las vicisitudes del Estudio de Detalle anulado judicialmente y por tanto la fecha de inicio de vigencia de aquel PTS debe reputarse como "dies a quo" y el motivo de recurso ha de ser por ello desestimado, ello con independencia también de la adecuación ulterior de dicho PTS a la Directiva 2006/123 CE y las vicisitudes a que se refiere la sentencia de 15 de abril de 2014 (Rec. 4836/2011).

SÉPTIMO.- La desestimación de estos tres primeros motivos en cuanto determina la inadmisibilidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad recurrente, tanto al Gobierno Vasco como al Ayuntamiento de Basauri, hace innecesario el examen de los demás motivos de casación y en consecuencia procede declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que determina la imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente en aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta las circunstancias que caracterizan este recurso y la dificultad del mismo, señala en 4.000 euros más IVA, la



cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida por cada una de las partes recurridas que se personaron y ejercitaron efectiva oposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Eroski Sociedad Cooperativa contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, con condena en costas a la recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Luis María Díez-Picazo Giménez Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Inés Huerta Garicano **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha por el Excmo. Sr. magistrado ponente D. Octavio Juan Herrero Pina estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJDOJ