

Id Cendoj: 28079130052009100180
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1949/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PLANES DE ORDENACIÓN (RECURSOS NATURALES) x
- x INDEMNIZACIÓN x

Resumen:

Plan de Ordenación de Recursos Naturales. Limitaciones a la propiedad privada de isla de Cortegada, indemnización.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil nueve

Visto el recurso de casación nº , interpuesto por la entidad mercantil "CORTEGADA S.A. representada por la Procuradora D^a María Luisa Noya Otero, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Primera), de fecha 16 de febrero de 2005, dictada en el recurso núm. 695/2002, sobre el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la isla de Cortegada (Pontevedra). Es parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso antes referido, la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2005 , desestimatoria del recurso. Notificada a las partes, por la representación de la entidad mercantil "Cortegada S.A. se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en la providencia de la Sala de instancia de 15 de marzo de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, la entidad mercantil recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 4 de mayo de 2005 su escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando sentencia en consonancia con los motivos de casación alegados.

TERCERO .- Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2006 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, atribuyéndosele su conocimiento a la sección quinta de esta Sala. Por la de 6 de septiembre de 2006 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Xunta de Galicia) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, condenándose a la recurrente al pago de las costas causadas.

CUARTO .- Por providencia de fecha 2 de Abril de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 28 de Abril de 2009, en que tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación nº la Sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó en fecha 16 de febrero de 2005, en el recurso nº 695/2002, interpuesto por la entidad mercantil "Cortegada S.A. contra el *Decreto 88/2002, de 7 de marzo, de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia* , de aprobación definitiva del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del espacio natural de la isla de Cortegada y su contorno, publicado en el Diario Oficial de Galicia nº 62, de 1 de abril de 2002.

SEGUNDO .- De las actuaciones obrantes en este proceso (y en los conexos que se citarán a continuación) resulta que la isla litigiosa se sitúa en el término municipal de Vilagarcía de Arousa (Pontevedra), en el interior de la ría de Arousa, a unos 200 metros de distancia de la costa más cercana. Dispone de unas 50 hectáreas de superficie y está deshabitada desde tiempo atrás.

En el año 1910 se donó su propiedad al entonces Rey de España Carlos Manuel con la idea de que estableciese en ella su residencia de verano, contribuyendo así a la revitalización económica de la zona. Dicha residencia no se llegó nunca a construir. En 1958 adquirió la isla su heredero Don Jesús Luis quien, a su vez, procedió a venderla en el año 1978 a la entidad mercantil "Cortegada S.A. por el precio de 60 millones de pesetas (360.607,26 euros). En la escritura de compraventa otorgada se hizo constar el propósito de dicha mercantil de urbanizar la isla, con un uso "turístico-residencial" y una edificabilidad de 0,8 m³/m².

En el Plan General de Ordenación Urbana de Vilagarcía de Arousa aprobado en 1986 se clasificó la isla como "suelo urbanizable programado", pero con la siguiente salvedad, contenida en su *disposición transitoria tercera* : " *Si transcurrido el plazo de dos años, contados a partir de la aprobación definitiva de este Plan General, no se hubiesen iniciado las obras de urbanización y siempre que ello no se debiera a causas imputables a la Administración, los terrenos pasarán, automáticamente y sin necesidad de modificar el Plan a la categoría de Suelo no Urbanizable de Protección Especial del Litoral Costero* ". En el año 1987 se aprobó el Plan Parcial de la isla, promovido por "Cortegada S.A. El Proyecto de Urbanización no se llegó nunca a aprobar.

Mediante *Decreto de la Xunta de Galicia 193/1991, de 16 de mayo* , se estableció un " *régimen de protección preventiva para la isla de Cortegada* ", en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 24 de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo* , de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestre. Dicho Decreto fue impugnado por la entidad mercantil "Cortegada S.A. ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso administrativo 4591/1992 , que resultó desestimado por sentencia de 21 de diciembre de 1995. Contra ella interpuso el recurso de casación nº 5232/1996 , que fue también desestimado por sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002 .

Por otra parte, la isla fue declarada "espacio natural" protegido en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de la provincia de Pontevedra, aprobadas el 14 de mayo de 1991 y publicadas en el Diario Oficial de Galicia de 19 de junio del mismo año.

Mediante Orden Ministerial de 21 de octubre de 1992 se aprobó el deslinde del dominio público marítimo terrestre de la isla, estableciéndose al mismo tiempo una servidumbre de protección de costas de cien metros desde la ribera del mar. Fue impugnada por la entidad "Cortegada S.A. ante la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 278/1997 , que resultó desestimado por sentencia de 26 de noviembre de 1999 . Se interpuso también contra ella recurso de casación (nº 2464/2000), que se desestimó en la sentencia de esta Sala de 17 de diciembre de 2003 .

Así mismo, en fecha 25 de septiembre de 1996 el Ministerio de Medio Ambiente resolvió denegar a la citada entidad mercantil la concesión solicitada para la ocupación de los terrenos de dominio público marítimo terrestre necesarios para la ejecución de un puente de acceso a la isla. Impugnó también dicha resolución ante la Audiencia Nacional en el recurso 431/1997 , que fue desestimado por sentencia de 22 de septiembre de 2000 . Contra ella interpuso a su vez recurso de casación ante el Tribunal Supremo (nº 1799/2001), que fue desestimado por la sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2004 .

El 4 de febrero de 2000 se aprobó un nuevo Plan General de Ordenación Municipal en Vilagarcía de

Arousa, en el que se clasificó la isla de Cortegada como "suelo rústico de protección de espacios naturales" (BOP de Pontevedra de 26 de mayo de 2000).

Mediante el *Decreto 88/2002, de 7 de marzo, de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia*, impugnado en este litigio, se aprobó definitivamente el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del espacio natural de la isla y su contorno.

Finalmente, por *Ley 15/2002, de 1 de julio*, se declaró y delimitó el "Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia", incluyéndose en él el archipiélago de Cortegada. La misma Ley prohibió directamente " *aquellos usos y actividades que alteren o pongan en peligro la estabilidad de los ecosistemas o la integridad de sus componentes* " (artículo 4.1) y estableció la obligación de clasificar todos los terrenos del Parque Nacional como " *suelo no urbanizable objeto de especial protección o clase equivalente regulada por la legislación urbanística* " (artículo 4.2).

TERCERO.- La entidad mercantil recurrente fundó su demanda, en síntesis, en que el Plan impugnado estableció un régimen de usos tan restrictivo e incompatible con el derecho de propiedad privada preexistente que conllevó en la práctica una expropiación encubierta de la isla, sin compensación alguna. Solicitó, por ello, en primer término, su anulación, y en segundo, con carácter subsidiario, el reconocimiento de una " *indemnización por vía expropiatoria de la propiedad y de los derechos e intereses legítimos a ella vinculados* ".

La sentencia de 16 de febrero de 2005, objeto de este recurso de casación, desestimó íntegramente la demanda, con la siguiente argumentación que transcribimos literalmente:

"[...] Como señala el preámbulo de la disposición recurrida la Isla de Cortegada y los islotes Malveira Grande, Malveira Pequeña y Briñas conforman un archipiélago singular en las aguas de la ría de Arosa y albergan valores naturales, culturales y etnográficos de interés, que se complementan con los de las denominadas Islas Atlánticas. La Isla de Cortegada puede resultar un enclave de gran interés en lo que respecta a determinadas actividades de uso público, fundamentalmente la interpretación y educación ambiental en el marco de estos medios insulares.

La *Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres*, establece la necesidad de adecuar la gestión de los espacios naturales y de las especies que debe protegerse a sus principios inspiradores, para lo que resulta necesaria la puesta en vigor de un instrumento de planificación de los recursos naturales que permita alcanzar los objetivos de conservación del ecosistema y armonice los distintos intereses implicados en el uso sostenible y goce público de estos espacios.

El *artículo 27.30º del Estatuto de Autonomía de Galicia* faculta a la Xunta de Galicia para llevar a cabo aquellas acciones que considere necesarias para la protección, conservación y mejora de los espacios naturales y de las especies y elementos singulares de fauna y flora de Galicia que por su valor e interés científico, paisajístico, cultural o histórico requieran una especial atención.

Con el propósito de cumplir los objetivos reseñados en el *artículo 4.3º de la Ley 4/1989* y ante la necesidad de generalizar este enfoque preventivo, para armonizar las actividades económicas y el medio en el espacio natural de la isla de Cortegada y su contorno, se procedió a la redacción del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN). Con anterioridad al inicio del procedimiento de elaboración del PORN existieron diversas iniciativas de agrupaciones ciudadanas, de grupos ecologistas, del municipio de Villagarcía de Arosa y de otras administraciones que, a lo largo del tiempo, fueron demandando el establecimiento de algún tipo de figura de protección sobre este espacio.

El documento, que fue sometido a información pública y que fue elaborado por la Consellería de Medio Ambiente, recoge los contenidos previstos para un PORN. Así, delimita y describe el ámbito territorial, define el estado de conservación de los recursos y ecosistemas, especifica las distintas zonas existentes en el espacio y determina las limitaciones para cada una de ellas, concreta las actividades que requieren un régimen de evaluación y establece recomendaciones básicas para su gestión.

[...] Sostiene la representación impugnante, que adquirió la titularidad de la Isla de Cortegada en virtud de escritura pública de compraventa otorgada a su favor en fecha 6 de noviembre de 1978, por S.A.R. Don Jesús Luis, Conde de DIRECCION000, que dicho Plan parece partir de un reconocimiento de terreno que no justifica toda vez que la finca en cuestión se encuentra cerrada y con guardería rural propia, por lo que resulta difícil de entender como pudo llevarse a efecto el estudio previo de campo cuando siempre se

denegó la entrada a tal fin. Añade que la regulación del referido Plan resulta tan minuciosa, restrictiva y prohibitiva que impide cualquier tipo de uso y aprovechamiento para la propiedad sin que, sin embargo, la finca haya sido objeto de expropiación forzosa. Por último, afirma que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002 señaló que el Ayuntamiento de Villagarcía de Arosa no había denegado la urbanización y que su exclusión procede únicamente del *Decreto 193/1991 de la Xunta de Galicia* que estableció un acuerdo de protección preventiva del cual el Plan recurrido es el instrumento definitivo. En consecuencia, postula la nulidad del Decreto de referencia por no respetar los derechos de propiedad que a la actora le corresponden sobre la Isla de Cortegada y, subsidiariamente, una indemnización por vía expropiatoria de la propiedad y de los derechos e intereses legítimos a ella vinculados.

[...] El artículo 4 de la Ley 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Islas Atlánticas, que comprende, entre otras a la Isla de Cortegada, prohíbe en el interior del referido Parque Nacional aquellos usos y actividades que alteren o pongan en peligro la estabilidad de los ecosistemas o la integridad de sus componentes, señalándose en sus apartados a) a m) las diversas limitaciones en tal sentido. Por su parte el artículo 5 de la citada Ley declara a todos los efectos la utilidad pública y el interés social de los bienes y derechos afectos al logro de los objetivos pretendidos con la declaración del Parque Nacional.

La pretensión actora, encaminada a alcanzar un pronunciamiento judicial relativo a la existencia de una expropiación forzosa de su derecho de propiedad para fundar en ella un resultado indemnizatorio, no parece de recibo cuando una cosa es la expropiación de un derecho y otra, muy distinta, la limitación o restricción de su contenido, pues si bien la Constitución española reconoce en su artículo 33.1 el derecho a la propiedad privada el contenido de este derecho está delimitado, de acuerdo con las Leyes, por la función social de aquél. Así, mientras la expropiación, como tal, genera un derecho a indemnización en favor del expropiado, la restricción de alguna o de algunas de las facultades dominicales, como limitación de dominio derivada de la Ley, no genera ningún derecho indemnizatorio.

El Plan de Ordenación, que aquí se recurre, no implica una privación de derechos e intereses patrimoniales sino que supone una limitación normal de aquel derecho de propiedad que no desaparece por el hecho de verse restringido en su ejercicio por la función social del mismo de acuerdo con las leyes reguladoras. En todo caso, es evidente que no nos hallamos ante un supuesto de expropiación forzosa, que nunca tuvo lugar, ni concurre una responsabilidad patrimonial por parte de la Xunta de Galicia toda vez que la limitación de las facultades del dominio que deriva del Decreto recurrido, no afectan a derechos consolidados (artículo 4.2 de la Ley 15/2002) sino a meras expectativas jurídicas, por lo que no cabe hablar de un daño real y económicamente valorable. Por las razones expuestas, procede desestimar el recurso planteado".

CUARTO.- Contra la referida sentencia la representación de la entidad mercantil "Cortegada S.A. ha interpuesto recurso de casación, en el cual esgrime cuatro motivos de casación, todos ellos al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, a saber:

1º).- Por infracción del artículo 349 del Código Civil al haber generado el Plan de Ordenación impugnado " una expoliación de la isla, de las facultades dominicales y de todos los derechos del propietario, sin la correspondiente indemnización previa ".

2º).- Por infracción del artículo 1º de la Ley de Expropiación Forzosa " en cuanto que se produce la expoliación de un bien inmueble y de los derechos e intereses patrimoniales legítimos sin la previa indemnización ".

3º).- Por infracción de los artículos 33 y 53.1 de la Constitución, así como de la jurisprudencia, al haberse vulnerado la garantía constitucional sobre el derecho de propiedad privada, así como el principio de reserva de ley que rige dicha materia.

4º).- Por infracción de la jurisprudencia y doctrina sobre los "actos propios", al contradecirse la previsión contenida en el Plan impugnado sobre la expropiación forzosa de la isla, con la negativa de la Administración demandada a tramitarla.

QUINTO.- La parte recurrida, Xunta de Galicia, se ha opuesto al recurso señalando, en primer lugar, que incurre en causa de inadmisión al no haberse justificado en el escrito de preparación que la infracción de una norma estatal ha tenido relevancia en el fallo recurrido y al no haberse efectuado en el escrito de interposición una concreta crítica a la sentencia impugnada, utilizándose este recurso extraordinario como si de una mera apelación se tratase.

En cuanto al fondo, esgrime la excepción de "efecto de cosa juzgada" al considerar que la misma cuestión se ha planteado y resuelto ya con carácter definitivo anteriormente en la vía judicial contencioso-administrativa en sentido desfavorable a la pretensión de la recurrente (Sentencias de esta Sala de 10 de julio de 2002 -casación 5232/1996-, 4 de noviembre de 2004 -casación 1799/2001- y 17 de diciembre de 2003 -casación 2464/2000 - antes citadas). Alega asimismo la pérdida sobrevinida del objeto del litigio tras la entrada en vigor de la *Ley 15/2002, de 1 de julio*, de declaración del Parque marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas y añade que las restricciones establecidas en el Plan impugnado se acomodan a la función social delimitadora del derecho de propiedad, de modo acorde con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin que hayan de generar ningún derecho indemnizatorio en favor de la recurrente. Finalmente, señala que no existe contradicción alguna en la actuación de la Xunta de Galicia y dice que este litigio se ha dirigido exclusivamente frente al referido *Decreto 88/2002*, aprobatorio del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Cortegada, y no contra una hipotética "inactividad administrativa" consistente en la falta de expropiación de la isla.

SEXTO .- Procede examinar con carácter preliminar las causas de inadmisión del recurso esgrimidas por la Administración autonómica recurrida.

La primera de ellas, referida a la defectuosa preparación del recurso, debe ser desestimada, toda vez que la entidad recurrente "Cortegada S.A. ha indicado en su escrito de preparación las normas de Derecho estatal que a su juicio ha infringido la sentencia impugnada, explicando luego, de manera sucinta pero en todo caso suficiente, de qué manera han incidido en el fallo recurrido, cumpliéndose así lo dispuesto en el *artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional* .

En cuanto a la segunda causa de inadmisión invocada, no puede decirse que la formalización del recurso de casación se haya desarrollado en términos tales que se justifique su inadmisión por faltar una crítica a la sentencia de instancia; pues aun cuando, ciertamente, la parte recurrente reitera las alegaciones que ya expuso en su día ante la Sala de instancia y esta rechazó, aun así, el recurso se estructura formalmente conforme a la técnica casacional y las alegaciones incorporadas al mismo no dejan de expresar una referencia crítica a las razones por las que la Sala *a quo* desestimó el recurso.

SÉPTIMO.- Los tres primeros motivos del recurso de casación, coincidentes en su planteamiento y de posible estudio conjunto, han de prosperar, en el sentido en que se dirá.

Se invoca en ellos la vulneración del derecho de propiedad privada sobre la isla de Cortegada, reconocido en el *artículo 349 del Código Civil*, *artículo 1º de la Ley de Expropiación Forzosa* y *artículo 33 de la Constitución*, al haberse vaciado totalmente su contenido -siempre a juicio de la parte actora- por el Decreto impugnado, sin el reconocimiento de una indemnización compensatoria.

Antes de nada hemos de hacer tres precisiones:

1ª) Vamos a dejar de lado el hecho de que, con posterioridad al dictado de la *disposición aquí impugnada, se ha publicado la Ley estatal 15/2002, de 1 de Julio*, del "Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia"; esta Ley surtirá sus efectos propios, pero no ha de influir en el enjuiciamiento que vamos a hacer del *Decreto 88/2002, de 7 de Marzo*, que es una norma anterior e independiente de aquélla.

2ª) También hemos de dejar de lado el hecho de haberse ya procedido a la expropiación de la isla Cortegada por la Xunta de Galicia, con fijación del justiprecio, pago y ocupación de la mismas (Diarios Oficiales de Galicia de 28 de Noviembre de 2006 y 22 de Agosto de 2007). Se trata de unos hechos posteriores distinto al objeto del pleito, aunque éste pueda quizá subsumirse en el que se siga sobre el justiprecio, en la medida en que se refiera a la compensación económica por el valor total de la propiedad de la finca.

3ª) Tampoco hemos de ocuparnos aquí de la privación de los posibles aprovechamientos urbanísticos de la isla de Cortegada. Su clasificación en el Plan General de Ordenación Urbana de Villagarcía de Aurosa del año 2.000 como suelo no urbanizable de especial protección le privó de hipotéticos aprovechamientos urbanísticos, de forma que no es el Decreto ahora impugnado el que cercena esas expectativas.

OCTAVO.- La necesidad de que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales prevean las indemnizaciones correspondientes por las limitaciones que impongan al derecho de los propietarios afectados está reconocida en el *artículo 18.2 de la Ley 4/89, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales* y la Flora y Fauna Silvestres.

Así lo hemos recordado en nuestra sentencia de 21 de Octubre de 2003 (casación 10867/98), donde decíamos que:

"Aunque lo expresado en el precedente fundamento jurídico constituye cumplida justificación para desestimar el segundo motivo de casación alegado, no se puede olvidar que la sentencia recurrida, si bien no anula las determinaciones del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, como habían pedido los demandantes, declara que algunas de esas determinaciones impusieron limitaciones singulares a los derechos de aquéllos sin fijar una condigna compensación, defecto que, aun sin comportar su anulación, conlleva el deber de indemnizarles o repararles adecuadamente en la medida resultante de aplicar el régimen de prohibiciones establecido en los artículos 35, 59, 60 y 62.1 del Decreto 45/1995, de 26 de mayo , de manera que, aunque no se anulen estos preceptos, que privan o limitan derechos a los demandantes sin fijar una adecuada contraprestación, el pronunciamiento condenatorio de la sentencia viene, en cierta manera, a suplir tal deficiencia con el deber impuesto a la Administración que los dictó de indemnizar a los propietarios despojados de los aprovechamientos cinegético y forestal, de modo que la decisión de la Sala de instancia se inscribe dentro de la más tradicional doctrina jurisprudencial interpretativa del artículo 42 de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 (artículo 31.2 de la vigente), regulador de la acción de plena jurisdicción como subsidiaria o derivada de la encaminada a que se declare que el acto o la disposición son contrarios a derecho, lo que abunda en la corrección jurídica de las razones expresadas por la Sala sentenciadora para rechazar primero la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, planteada por la Administración de la Comunidad Autónoma demandada, y acceder después a la pretensión indemnizatoria formulada.

Eludimos cualquier consideración acerca del deber de la Administración de reparar la privación de aprovechamientos a los demandados y el consiguiente derecho de éstos a ser resarcidos por tal concepto en cuanto que la propia Administración autonómica recurrente no niega ese derecho a una adecuada compensación por las limitaciones que les impone el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales aprobado, sino que se limita a cuestionar la forma en que se ha declarado, a lo que anteriormente hemos dado respuesta, pero, en cualquier caso, para demostrar que la tesis del Tribunal "a quo" es correcta, basta recordar que el artículo 18.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, prevé las adecuadas compensaciones, según el tipo de limitaciones impuestas, dentro de las Areas de Influencia Socioeconómica, que comprende el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y sus zonas periféricas de protección.

Dicho precepto recoge el principio general de que nadie puede ser privado de sus derechos o intereses legítimos sino por causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización (artículo 349 del Código civil), que en la actualidad sanciona el artículo 33.3 de la vigente Constitución, ya que la privación de los aprovechamientos cinegéticos o forestales no constituye una mera limitación de su uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que supone una restricción singular de esos aprovechamientos por razones de utilidad pública, que no deben soportar los desposeídos sin una congruente remuneración, como así lo ha entendido y declarado la Sala de instancia en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra".

Esta idea de restricción singular de aprovechamientos por razones de utilidad pública que exige la necesaria indemnización es plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

En efecto, en el punto 4.4 del Anexo del *Decreto impugnado 88/2002* se dispone:

- 1º.- La caza como actividad recreativa es incompatible con la finalidad del espacio.
- 2º.- Las explotaciones agrícolas son incompatibles con la finalidad del espacio.
- 3º.- Se considera incompatible a la ganadería con la finalidad del espacio.

Y en el punto 6.2, vuelven a citarse como usos prohibidos el pastoreo, en cualquiera de sus manifestaciones posibles; las actividades agrícolas en cualquiera de sus posibles manifestaciones, y la caza.

Pues bien, la privación de los aprovechamientos cinegéticos agrícolas o ganaderos no constituyen una mera limitación de su uso, que vendría a definir el contenido normal de la propiedad y a configurar su peculiar estatuto jurídico, sino que supone una restricción singular de esos aprovechamientos por razones

de utilidad pública, que no deben ser soportados por la persona desposeída sin la indemnización correspondiente, pues en otro caso se vulnerarían el *artículo 33* de la Constitución Española y los *artículos 349 del Código Civil y 1º* de la Ley de Expropiación Forzosa, que son los infringidos por la Sala de instancia al haber desestimado el recurso contencioso administrativo.

NOVENO.- Procede, por lo tanto, declarar haber lugar al recurso de casación y revocar la sentencia impugnada.

Ahora bien, habida cuenta de que la ilegalidad del Plan no deriva del hecho de imponer tales limitaciones al derecho de propiedad, sino de hacerlo sin las correspondientes indemnizaciones, al igual que hizo este Tribunal en su citada sentencia de 21 de Octubre de 2003 , no anularemos el Plan impugnado, sino que restableceremos su legalidad con el reconocimiento del derecho del propietario a las correspondientes indemnizaciones, la cuales, llegado el caso, habrán de ser fijadas en ejecución de sentencia, (si bien, como antes hemos dicho, este derecho que ahora reconocemos puede quedar subsumido en el justiprecio final que se fije en la vía expropiatoria).

DÉCIMO .- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (*artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98*). Y no existen razones para hacerla respecto de las de instancia.

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

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación nº , interpuesto por la entidad "Cortegada S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 1ª) en fecha 16 de Febrero de 2005, en su recurso contencioso administrativo nº 695/2002, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo nº 695/2002 interpuesto contra el *Decreto 88/2002, de 7 de Marzo* , que aprobó del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Cortegada.

3º.- Reconocemos el derecho de la entidad actora a que la Administración Autónoma de Galicia le indemnice por la privación que dicho Decreto impone de los aprovechamientos cinegéticos, agrícolas y ganaderos en la isla de Cortegada.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.