



Revista de Estudios de la Administración
Local y Autonómica

E-ISSN: 1989-8975

reala@inap.es

Instituto Nacional de Administración
Pública
España

Blasco Esteve, Avelino
Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007
Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 304, mayo-agosto,
2007, pp. 9-47
Instituto Nacional de Administración Pública
Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576461193005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007

Avelino Blasco Esteve

Catedrático de Derecho Administrativo
Universitat de les Illes Balears

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN DE ESTOS SUPUESTOS ES COMPETENCIA ESTATAL.—II. EL PUNTO DE PARTIDA: LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA NO CONFIERE EN PRINCIPIO DERECHO A INDEMNIZACIÓN.—III. INDEMNIZACIÓN POR ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EJERCICIO DE LA EJECUCIÓN DE LA URBANIZACIÓN, O DE LAS CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS EN ELLA. 1. **Regulación legal. Supuestos posibles.** 2. **Requisitos de la responsabilidad.** 3. **La acción administrativa dañosa: el cambio de la ordenación territorial y urbanística o el cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad.** 4. **La producción de un daño efectivo: el derecho lesionado.** 5. **Criterios de la indemnización.** 6. **Administración responsable.**—IV. INDEMNIZACIÓN POR VINCULACIONES O LIMITACIONES SINGULARES. 1. **Vinculaciones que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones.** 2. **Vinculaciones que lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.**—V. INDEMNIZACIÓN POR MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS O ACTIVIDADES. VI. INDEMNIZACIÓN POR ANULACIÓN DE TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS O ACTIVIDADES, DEMORA INJUSTIFICADA EN SU OTORGAMIENTO Y DENEGACIÓN IMPROCEDENTE. 1. **Introducción. Supuestos posibles.** 2. **Evolución normativa.** 3. **Los requisitos de la responsabilidad:** A) *Daño o perjuicio.* B) *Inexistencia del deber jurídico de soportar el daño (lesión resarcible).* C) *Relación de causalidad:* a) La «exceptio doli»: dolo o culpa grave del perjudicado. b) Supuestos de culpa leve. 4. **La extensión de la reparación: conceptos indemnizables.** A) *Anulación de títulos habilitantes de obras y actividades.* B) *Supuestos restantes.*

ABREVIATURAS:

- LS/56:** Ley de Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956
LS/76: Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (aprobado por R.D. 346/1976, de 9 de abril)
LRRU: Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (n.º 8/1990, de 25 de julio)
LS/92: Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (aprobado por R.D. Leg. 1/1992, de 26 de junio)
LRJPC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LS/98: Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones
LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LS/07: Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo
RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN DE ESTOS SUPUESTOS ES COMPETENCIA ESTATAL

Tenemos que empezar afirmando que la regulación de los «supuestos indemnizatorios» en la Ley estatal de Suelo de 2007 (LS/07 en adelante) es plenamente acorde con la competencia exclusiva del Estado sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE)¹, dado que estamos ante un supuesto particularizado de responsabilidad patrimonial de la Administración, que es en concreto la responsabilidad en materia urbanística. Así lo reconoce la propia LS/07 en la Disp. Final Primera 3 y así lo reconoció la STC 164/2001, de 11 de julio, respecto de la regulación de los supuestos indemnizatorios en la LS/98: «...Lo cierto es que todos los supuestos indemnizatorios de la LSRV tienen clara incardinación competencial en el art. 149.1.18ª CE».

II. EL PUNTO DE PARTIDA: LA ORDENACION URBANISTICA NO CONFIERE EN PRINCIPIO DERECHO A INDEMNIZACION

A) La legislación del suelo ha contenido tradicionalmente un principio general en cuanto al resarcimiento derivado de las alteraciones de la ordenación urbanística, que consiste en que éstas no generan indemnización como regla general. Este principio se encontraba ya en el *art. 87.1 LS/76*: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley». La *LS/92* recogía también este principio en el art. 6: «*No indemnizabilidad por la ordenación*: La ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define». La *LS/98* incorporaba este mismo principio en el art. 2.2: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes».

La nueva *LS/07* dice casi lo mismo en el art. 3.1: la ordenación territorial y urbanística determinan «las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confie-

¹ Sobre la distribución de competencias en materia de urbanismo entre el Estado y las Comunidades Autónomas existe una bibliografía muy abundante. Recientemente, puede verse mi trabajo «La distribución de competencias urbanísticas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», publicado en la *Revista Española de la Función Consultiva* n.º 5 (2006), pp. 63-84.

re derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes». Como puede verse, y a diferencia de las leyes anteriores, se trata de una formulación en positivo (la ordenación ... determina las facultades y deberes, y como consecuencia, esta determinación no genera indemnización), lo cual es sin duda más acertado.

La idea nuclear aquí es, por tanto, que la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no produce una auténtica *lesión resarcible* a los afectados por ella, por lo que no da derecho a indemnización, ya que es precisamente dicha ordenación la que define «las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste» (art. 3.1). La única excepción se da cuando las leyes establezcan expresamente lo contrario, es decir, la posibilidad de obtener una indemnización.

B) Este principio deriva del llamado *carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria*, recogido en el art. 76 LS/76 y en los arts. 5 y 8 LS/92. En la nueva LS/07, este principio está recogido con más fuerza si cabe que antes en el art. 7.1: «El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística».

Este carácter significa, en palabras del Tribunal Supremo, que el contenido de la propiedad inmobiliaria «será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística, siendo pues lícita la modificación de ésta, modificación que, por otra parte, no debe dar lugar a indemnización en principio dado que las facultades propias del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento» (STS de 17.06.1989. En la misma línea, la STS de 20.03.1989, RJ 1989\2240).

Aplicando este principio al ámbito de la responsabilidad, ello significa que son la ley y el plan urbanístico quienes crean y configuran los derechos de aprovechamiento urbanístico de los particulares y, en consecuencia, no hay derechos oponibles frente a dicha ordenación, salvo en los casos previstos en la propia Ley (Preámbulo de la LRRU de 1990 III,1: «El planeamiento urbanístico confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo ... tras cubrir unas determinadas fases, que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal»).

La consecuencia lógica de todo lo anterior es la no indemnizabilidad de las «situaciones fuera de ordenación» producidas por los cambios de la ordenación territorial o urbanística (art. 30.a *in fine*), ya que es la norma (el Plan, habitualmente) la que da y la que quita derechos.

C) El principio general es, entonces, la no indemnizabilidad por la nueva ordenación. Pero ya se ha advertido que la propia LS/07 contempla algunas excepciones —la mayoría en el art. 30—, que se pueden resumir en varios supuestos:

- indemnizaciones por la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial y urbanística o del acto o negocio de adjudicación de la actividad (art. 30.a);
- indemnización por vinculaciones o limitaciones singulares (art. 30.b);
- indemnización por modificación o extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial y urbanística (art. 30.c)
- indemnizaciones por anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente (art. 30.d);

Junto a estos supuestos sistemáticamente ordenados en el art. 30, la LS/07 contiene algunos otros casos de indemnización, que caben en lo que la legislación anterior llamaba «gastos efectuados en el proceso urbanizador» (art. 44.2 LS/98: por ejemplo, el art. 6.b *in fine*).

Estos supuestos expresamente recogidos en la LS no agotan todos los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en materia urbanística. En virtud del principio general de responsabilidad contenido en la legislación administrativa común (en concreto, en los art. 139 y ss. de la LRJPC), cualquier otra acción, actuación u omisión administrativa en la materia que genere una lesión resarcible (como una suspensión ilegal de los efectos de una licencia, una orden ilegal de paralización de obras, una declaración de ruina ilegal, etc) será indemnizable.

D) Con carácter general, podemos decir que la nueva Ley no introduce en principio grandes cambios en el tema de la responsabilidad de la Administración en materia urbanística respecto a la situación anterior, aunque lógicamente adapta esta institución a la nueva concepción de las actuaciones urbanizadoras, tal como reconoce la Exposición de Motivos: «En materia de reversión y de responsabilidad patrimonial, los supuestos de una y otra se adaptan a la concepción de esta Ley sobre los patrimonios públicos del suelo y las actuaciones urbanizadoras, respectivamente, manteniéndose en lo demás también los criterios de la Ley anterior» (Exp. Mot. VI). De todos modos, veremos que se produce alguna novedad importante en la regulación de esta materia.

III. INDEMNIZACION POR ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EJERCICIO DE LA EJECUCIÓN DE LA URBANIZACIÓN, O DE LAS CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS EN ELLA

1. Regulación legal. Supuestos posibles

A) El art. 30.a) recoge un supuesto clásico de responsabilidad de la Administración en materia urbanística: el de la indemnización por alteración del planeamiento, aunque reformulándolo para adaptarlo al nuevo esquema legal

- en la normativa anterior, los art. 41 y 42 LS/98 regulaban este tema, completados por el 44.1 («gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador que resulten inservibles...»). El art. 42 para los casos en que ya existiera la licencia correspondiente y el art. 41 para la hipótesis de que todavía no se hubiera obtenido licencia. Este era entonces el precepto de ámbito más amplio, ya que incluía implícitamente varios supuestos.

En conjunto, en la LS/98 se podían sistematizar los distintos supuestos de alteración del planeamiento de la siguiente manera:

a) Indemnización por alteración de Planes, cuando no existe licencia de edificación: art. 41.1 y art. 44.

b) Indemnización por alteración de Planes, cuando ya se ha otorgado licencia de edificación:

- si las obras no están iniciadas: art. 42.1 y art. 44,
- si las obras ya están iniciadas: art. 42.2 y art. 44.

B) En la LS/07, el art. 30.a) no pone el acento tanto en la alteración del planeamiento urbanístico como presupuesto fáctico de la responsabilidad administrativa como en la «alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella», sea por cambio de la ordenación territorial y urbanística o sea por cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad. Con ello, la nueva regulación añade al supuesto clásico de alteración del planeamiento un nuevo supuesto consistente en «cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad». A continuación, vamos a examinar con detalle estos supuestos.

2. Requisitos de la responsabilidad

Los requisitos para que exista indemnización en el caso del art. 30.a) son los generales de la responsabilidad de la Administración proyectados sobre el caso que nos ocupa:

- una acción administrativa que produzca una lesión resarcible: la «alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella», sea por cambio de la ordenación territorial y urbanística o sea por cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad;
- un resultado dañoso, que recibe el nombre técnico de *lesión* (daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar), debiendo revestir el daño determinados caracteres descritos en la propia norma,
- la existencia de relación de causalidad entre aquella acción y este daño.

Estos requisitos se derivan de la aplicación de los preceptos generales sobre responsabilidad de la Administración (arts. 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en adelante, LRJPC), aunque la LS/07 ofrece especificaciones en cuanto a algunos de esos requisitos. En este sentido, el art. 30.a) LS/07 constituye claramente un supuesto particularizado de responsabilidad patrimonial de la Administración. Veamos separadamente estos requisitos.

3. La acción administrativa: el cambio de la ordenación territorial y urbanística o el cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad

El primer requisito era la acción administrativa dañosa. Esta consiste, según el tipo legal, en la «alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella», sea por cambio de la ordenación territorial y urbanística o sea por cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad, lo que significa un doble presupuesto fáctico:

A) Una alteración del planeamiento («cambio de la ordenación territorial y urbanística») o bien una modificación del título jurídico que hizo posible la adjudicación de la actividad («cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad»). En cuanto a la alteración de planeamiento, hay que decir que puede tratarse de cualquier alteración del planeamiento (sea revisión o modificación), de acuerdo con la doctrina hasta ahora sentada. Además, la alteración puede ser de cualquier tipo de Plan, sea de nivel municipal o supramunicipal, de acuerdo también con la jurisprudencia existente en la materia y con la doble referencia legal a ordenación «territorial o urbanística».

Por otra parte, la alteración de cualquiera de los supuestos del apartado A) también puede producirse por una modificación del título jurídico que hizo posible la adjudicación de la actividad («cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad»), lo cual es una novedad de la LS/07, pero aquí habrá que analizar de entrada en cada caso si es legalmente posible o no ese

«cambio del acto o negocio de adjudicación de la actividad» (pensemos que se trata de un acto declarativo de derechos, con un sistema propio de revocación), ya que, si no lo es, el cambio será ilegal y por tanto anulable.

Si se observa bien, la primera novedad del art. 30.a) LS/07 respecto a la LS/98 es el cambio del presupuesto fáctico. En esta última (art. 41.1), la Ley hablaba de la modificación o revisión del planeamiento que provoque «reducción de aprovechamiento», porque la Ley partía de la hipótesis de que el perjudicado era únicamente el propietario del suelo. En cambio, en el art. 30.a), la LS/07 pone el acento no tanto en la pérdida o reducción de aprovechamiento cuanto en la «alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella». Y ello, porque ahora lo decisivo no consiste tanto en tener aprovechamiento urbanístico (por ser propietario) como en las condiciones en las que se participa en la actividad de urbanización, se sea propietario o no (caso del promotor), aunque lo normal será que la lesión suponga reducción de aprovechamiento urbanístico.

B) Esos cambios a que se refiere el apartado A) han de producir «la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella». Como se acaba de decir, la nueva Ley pone el acento en la actividad de ejecución de la urbanización y no tanto en el aprovechamiento urbanístico. Y, sobre todo, matiza la definición de la acción administrativa dañosa: no basta con el cambio de planeamiento o del negocio de adjudicación, sino que esos cambios han de producir precisamente alguna de aquellas consecuencias.

En el caso de «alteración ... de las condiciones de participación de los propietarios» en la urbanización, la nueva Ley desarrolla este requisito del 30.a) en el art. 24.1, al hablar de las valoraciones, precepto que nos dice en qué casos procede valorar la facultad de participar en la ejecución de una actuación de nueva urbanización:

- que los terrenos estén incluidos en el ámbito de actuación correspondiente y se den los requisitos exigidos para iniciarla;
- que la disposición, el acto o el hecho que motiva la valoración «impida el ejercicio de dicha facultad o altere las condiciones de su ejercicio, modificando los usos del suelo o reduciendo su edificabilidad» (pérdida de aprovechamiento, en definitiva);
- que la disposición, el acto o el hecho que motiva la valoración surtan efectos antes de que venzan los plazos establecidos para la ejecución, o después si la ejecución no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración;
- que la valoración no derive del incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la facultad.

Como puede verse, estos requisitos matizan el enunciado más genérico del supuesto indemnizatorio del art. 30.a), por lo que deberán ser tenidos en cuenta necesariamente a la hora de aplicar dicho precepto.

4. La producción de un daño efectivo: el derecho lesionado

A) El **art. 30.a) LS/07** no se refiere propiamente al daño que cause la producción de los presupuestos fácticos antes examinados (es decir, la «acción administrativa dañosa») ni menciona el derecho lesionado: sólo existe la genérica referencia del comienzo del precepto cuando habla de las *lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos ...* Ello nos llevará necesariamente a aplicar aquí la teoría general de la «lesión resarcible», entendida como daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar (art. 141.1 LRJPC).

En efecto, si nos fijamos bien, el art. 30.a) no recoge en realidad los caracteres del daño o lesión —que se remiten por ello a la teoría general de la responsabilidad de la Administración—, sino sólo los requisitos o *condicionamientos externos* de la actuación dañosa (de ahí el uso de la expresión «siempre que ...»), y que son:

- que ésta se produzca antes de transcurrir ciertos plazos (los previstos para el desarrollo de la ejecución de la urbanización),
- o —transcurridos dichos plazos— si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

De esta manera, el precepto no resuelve por sí mismo el tema de cuáles son los derechos efectivamente lesionados que hay que indemnizar en caso de alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, ya que estas dos circunstancias son requisitos necesarios pero no suficientes de la indemnización.

B) En la **legislación precedente**, el tema se planteaba en términos parecidos, ya que la fórmula legal («siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos ...») proviene de la **LS/76**. Como es sabido, el art. 87.2 de esta Ley decía que «la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida en los Planes ... sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración».

Si se daban entonces esas circunstancias, podía existir responsabilidad de la Administración o no, en función de la concurrencia de todos los requisi-

tos generales de la misma, determinados no en la Ley del Suelo sino en otra normativa distinta (la de expropiación forzosa y la de régimen jurídico de la Administración del Estado). De ahí la expresiva redacción del art. 87.2: la modificación de la ordenación «sólo *podrá dar lugar* a indemnización si...». No existía, pues, responsabilidad de modo necesario por la mera alteración del Plan, sino que la Ley la preveía únicamente como una posibilidad derivada de la misma siempre que se dieran los requisitos señalados en la normativa general de responsabilidad.

En el sistema de la LS/76, el problema más oscuro a determinar consistía en averiguar cuáles eran los derechos efectivamente lesionados que había que indemnizar en caso de alteración anticipada del Plan o, lo que es lo mismo, determinar el daño resarcible. La jurisprudencia había precisado algo el tema, pero de manera insuficiente. Y así, exigía varias condiciones para que procediera la indemnización, como que la alteración afectara a un Plan en su fase final de realización; que se hubieran cumplido los requisitos o cargas de la ordenación anterior; y que la modificación produjera una discriminación entre el conjunto de propietarios afectados, por cuanto algunos no pudieran obtener beneficios a pesar de haber cumplido las cargas.

Es especialmente significativa de esta línea jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12.05.1987 (RJ 1987\5255), que constituye el punto de partida de la jurisprudencia recaída sobre la materia en los últimos años. La sentencia precisa que:

«Habría que determinar en qué momento surgen derechos que sean susceptibles de sufrir aquella lesión, concretamente si nacen de la mera aprobación del planeamiento o si por el contrario es necesario que concurren otros presupuestos. Con este planteamiento importará recordar el sistema de definición del derecho de propiedad del suelo en nuestro ordenamiento.

El punto de partida es el del contenido del dominio en el suelo no urbanizable, aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal. Dado que en tales supuestos no se establece indemnización alguna —art. 87.1 LS—, es claro que la ley de nada ha privado al propietario. Y, al propio tiempo, como tampoco añade nada al contenido natural de la propiedad, no se le imponen deberes especiales.

En cambio, en el suelo urbano y urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística. No será justa esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes —art. 83.3 y 84.3 LS—, cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Pues bien, sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha “ganado” los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial.

No basta, así, el Plan de detalle para atribuir un derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en aquél. Tal derecho sólo se adquiere, sólo se patrimonializa, cuando el propietario, cumpliendo sus deberes, ha contribuido a ha-

cer físicamente posible su ejercicio. Es evidente la conexión causal existente entre deberes, por un lado, y aprovechamientos urbanísticos, por otro. Sólo el cumplimiento de aquéllos confiere derecho a éstos.

Por ello, sólo cuando el Plan ha llegado a la “fase final de realización” (Ss. de 29.09.1980, 14.06.1983, 10.04.1985) se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización prevista en el artículo 87.2...».

A partir de esta sentencia, la jurisprudencia ha reiterado machaconamente los mismos criterios (por ejemplo, en las sentencias de 5.01.1990; 25.02, 30.07 y 24.11 de 1992; 26.01, 6.04, 25.05, 21.06 y 28.09 de 1993; 7.12.1994, etc.). En palabras, por ejemplo, de la STS de 10.04.1995, «solamente cuando se han cumplido tales deberes puede decirse que se han ganado los contenidos artificiales que se añaden al derecho inicial o que éste se ha patrimonializado por haber llegado el Plan a su fase final de realización».

Esta jurisprudencia derivaba, en definitiva, de la concepción que la Ley tenía del *ius aedificandi*, expresada con precisión en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de la LS/56 (la Ley de 2 de mayo de 1975). Dicha Exposición señala respecto a este punto que

«la aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan,

La expectativa de destino urbano se produce escalonadamente en varios momentos. El Plan General, salvo en suelo urbano ..., vincula negativamente determinados terrenos, cerrando la posibilidad de su futura urbanización. Para los demás, se limita a orientar el criterio de futura programación, pero sin prejuzgar ninguna expectativa concreta.

La regulación del uso de unos terrenos a nivel de Plan Parcial consolida de forma concreta la expectativa de urbanización. Sin embargo, esta expectativa tampoco es definitiva si no va inmediatamente seguida de la ejecución de la urbanización y del cumplimiento por el propietario de sus obligaciones y cargas. Por el contrario, queda condicionada a unos plazos de caducidad ... Ese plazo de caducidad tiene un efecto de garantía múltiple: para la seguridad del tráfico jurídico este plazo garantiza que, antes de su transcurso, cualquier reducción del aprovechamiento implica expropiación y, por lo tanto, tiene que ser indemnizado por la Administración que adoptó la decisión. Para el interés público, asegurando de una parte que, transcurrido dicho plazo, se podrán reconsiderar las circunstancias y adoptarse una nueva decisión sin ninguna cortapisa, y de otra, reduciendo considerablemente el riesgo y la trascendencia de las calificaciones que no vayan seguidas de inversiones efectivas e inmediatas y, estimulando de un modo indirecto, que se espera eficaz, la necesaria oferta de suelo.»

De este modo, la jurisprudencia recaída sobre el art. 87.2 LS/76 había concretado con una precisión razonable los casos en los que procedía indem-

nización por las reducciones de aprovechamiento urbanístico provocadas por la alteración de los Planes; la idea fundamental al respecto era que el derecho al mismo no se adquiere por la mera aprobación del correspondiente plan de detalle, sino que precisa el cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos. Por lo tanto, sólo en este caso podía hablarse en puridad de que el aprovechamiento ya se poseía y que había sido reducido por la modificación o revisión del Plan.

Hay que observar que, con este criterio jurisprudencial, se producía una clara disociación en la práctica entre los criterios aplicables a las valoraciones expropiatorias y los aplicables a los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración: en aquéllos, la valoración del inmueble expropiado incluía las expectativas urbanísticas del bien desde el primer momento; en éstas, las expectativas no se valoraban hasta la patrimonialización del aprovechamiento.

C) La **LS/92** supuso una confirmación de esta doctrina que se acaba de afirmar, desarrollada incluso con más sistematización que en la **LS/76**. Por su parte, la **LS/98** volvió a la fórmula literal de 1976, sin que se pudiera entender como un alejamiento de la doctrina sentada bajo aquella Ley, a pesar de la consagración del «derecho a promover la transformación del suelo urbanizable»². La jurisprudencia³ ha seguido de manera unánime la misma tesis que mantenía bajo la legislación de 1976. Un ejemplo reciente puede verse en la STS 27.06.2006 (RJ 2006\4754), que declara indemnizables los gastos derivados de las actuaciones desarrolladas en ejecución del plan parcial (constitución de la junta de compensación, devolución de cantidades ingresadas al Ayuntamiento, cesión del 10 % del aprovechamiento medio, etc), pero considera en cambio que «la alteración del planeamiento en cuestión antes de cumplirse el plazo fijado en el plan de etapas determina la indemnización de los gastos realizados por los interesados confiados en la pervivencia del plan, pero no puede dar lugar a indemnización en razón de la lesión de un derecho como el de urbanizar, que no se había materializado cuando se produjo la modificación del planeamiento y por lo tanto, no fue objeto de lesión que pueda ser objeto de reparación mediante indemnización».

D) Volviendo a la **LS/07**, creo que podemos afirmar la continuidad de esa línea doctrinal y jurisprudencial expuesta, que deriva de la **LS/76**: el derecho al aprovechamiento urbanístico no se adquiere por la mera aprobación del correspondiente plan de detalle, sino que precisa el cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos.

² Sobre los supuestos indemnizatorios en la **LS/98**, puede verse mi artículo «Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998», en *Documentación Administrativa*, 252-253 (1999)

³ Las sentencias en esta línea son numerosas: SSTs 2.10.1992 (RJ 1992\10754); 3.11.1992 (RJ 1992\8744); 22.12.1992 (RJ 1992\10411); 8.03.1994 (RJ 1994\1744); 16.05.1994 (RJ 1994\3610); 10.06.1996 (RJ 1996\5145); 3.03.1999 (RJ 1999\2158); 13.06.2000 (RJ 2000\5995); 30.06.2001 (RJ 2001\8220); 3.11.2004 (RJ 2004\6464); 6.04.2005 (RJ 2005\2664).

Esta afirmación deriva en mi opinión de varios argumentos básicos:

a) El principio ya examinado que consiste en que la determinación de facultades y derechos por la ordenación territorial y urbanística «no confiere derecho a exigir indemnización» (art. 3.1), y ello en virtud de la idea de que «el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario» (art. 7.1). Por tanto, este régimen es el que en cada momento definen las normas y planes aplicables, y son éstos entonces los que determinan los derechos de los particulares.

b) El capital art. 7.2 de la Ley: «La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. 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».

Este precepto es fundamental a nuestros efectos. De entrada sienta la idea elemental de que «la *previsión* de edificabilidad por la ordenación ... por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo». Por tanto, el hecho de que un plan atribuya a un determinado suelo posibilidades de edificabilidad (o de aprovechamiento urbanístico más en general) es sólo una previsión, pero no significa que esa atribución se integre (se patrimonialice) sin más en el contenido del derecho de propiedad del suelo por la mera previsión del plan. Para que se produzca esta integración o patrimonialización, es necesario en todo caso el «cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda». La Ley condiciona así la adquisición del derecho de aprovechamiento urbanístico (la «patrimonialización de la edificabilidad») al cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos. Vemos así cómo la LS/07 se inscribe en la misma línea que proviene de la LS/76, pasando por las de 1992 y 1998, por lo que se refiere al tema del derecho lesionado. No sólo no hay, entonces, alteración de la línea dogmática que se ha expuesto, sino, al contrario, ratificación rotunda de la misma.

c) Por lo demás, esta tesis es también la más acorde con la idea de que la «función social de la propiedad» delimita su contenido (art. 33.2 CE), ya que, de lo contrario, el aprovechamiento urbanístico atribuido por los planes se adquiriría por el propietario sin contraprestaciones en beneficio de la colectividad, lo cual es rechazado expresamente por el art. 47 CE («La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos»). En la misma línea se pronuncia el art. 3.2.b) de la nueva Ley⁴.

El tema que se plantea aquí es el de cuándo deben entenderse cumplidos

⁴ Art. 3.2.b): «La legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará ... la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos ...».

los deberes urbanísticos básicos y, por tanto, patrimonializado el aprovechamiento. La jurisprudencia había hecho uso en este tema de un criterio sustancial y no formal: esos deberes se entienden cumplidos cuando se ha finalizado realmente la ejecución (tanto material como jurídica) de la urbanización, sin que haga falta un acto expreso y formal de la Administración que así lo reconozca (una certificación de ésta o la recepción de la urbanización). Curiosamente, la nueva Ley contiene un precepto aplicable al caso: el art. 16.2, el cual señala que los deberes urbanísticos «se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud, acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras». ¿Supone este precepto un cambio del criterio tradicional? A mi juicio, no. Parece obvio que en caso de que las obras sean recepcionadas por la Administración, habrá que entender («se presume...») cumplidos los deberes urbanísticos básicos, dado que la Administración tiene que verificar precisamente ese cumplimiento para poder efectuar la recepción. Pero, dada la lentitud y prolijidad de los procedimientos de recepción de urbanizaciones, no creo que se pueda exigir en todo caso la recepción formal como requisito necesario: a efectos de adquisición de aprovechamiento urbanístico y de responsabilidad patrimonial, entiendo que bastará con el cumplimiento sustancial de dichos deberes —lo cual es acreditable por cualquier medio de prueba—, sin necesidad de que se haya producido la recepción formal de las obras.

En conclusión, creo que podemos afirmar sin dudas la continuidad de la nueva Ley respecto de las anteriores al exigir el cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos para entender patrimonializado el aprovechamiento urbanístico y, por lo tanto, indemnizable su pérdida o reducción. Sin embargo, esta continuidad ideológica sustancial va a ser matizada de manera importante en cuanto a los criterios de indemnización, que paso a exponer. Como veremos enseguida, en este punto se producirá un cambio notable respecto de la situación anterior.

5. Criterios de la indemnización

¿Cuáles son los criterios de la indemnización en la LS/07? La nueva Ley introduce en este punto una novedad importante respecto a las leyes anteriores, ya que el art. 20.1.d) declara aplicables los criterios sobre valoraciones establecidos en el Título III también a la «determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración»⁵, precepto confirmado en el 20.2.d). Por tanto, debe quedar claro de entrada que el sistema de valoraciones del suelo, construcciones y demás derechos establecido en el Título III de la Ley es

⁵ Art. 20.1: «Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones ... se rigen por lo dispuesto en esta Ley, cuando tengan por objeto: ... d) La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración».

también aplicable a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración en materia urbanística, por mandato expreso de la Ley. Este criterio es una novedad importante de la LS/07, ya que en la legislación anterior (concretamente en la LS/98) los criterios de valoración de bienes y derechos en ella contenidos no eran propiamente aplicables a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración⁶: había así en la praxis jurisprudencial unos criterios para los casos de expropiación forzosa en materia urbanística y otros para los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pues bien, como veremos enseguida, esta equiparación de criterios en la nueva ley producirá algunas modificaciones en cuanto a la indemnización de los casos de responsabilidad.

Desde la perspectiva de la técnica jurídica, nos encontramos así en presencia de criterios específicos de cálculo de la indemnización (criterios que operan a modo de *lex specialis*), los cuales aplican al caso el principio de la reparación integral del daño, habitual en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin perjuicio de ello, los criterios generales en esta materia se aplican «en todo lo no dispuesto en esta Ley» (art. 27.b), es decir, supletoriamente, lo cual confirma la idea de que los criterios específicos de la LS actúan como *lex specialis* en el presente caso.

Pues bien, si vamos al sistema de valoraciones de la nueva Ley, vemos que en el mismo (arts. 24 y 25) se indemniza por dos grandes bloques de conceptos en cuanto a la pérdida o reducción de la facultad de participar en actuaciones de urbanización y edificación:

- por los gastos generados en el proceso urbanizador que devengan inútiles o inservibles por la actuación administrativa dañosa («cláusula residual de indemnización»);
- por la pérdida o reducción de la facultad de iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación.

Analicemos cada uno de estos bloques separadamente.

a) *Cláusula residual de indemnización*.—El principio de indemnizabilidad de los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador que devengan inservibles por una actuación de la Administración (normativa o no) ya había sido recogido por la jurisprudencia de los años 80 y fue afirmado expresamente por la LS/92 bajo la denominación genérica de «cláusula residual de indemnización». Este criterio era

⁶ El art 23 LS/98, que delimitaba el ámbito de aplicación del Título III (Valoraciones), sólo refería dicho ámbito «a los efectos de expropiación», sin mencionar para nada los supuestos de responsabilidad, tal como hace la LS/07. Por el contrario, el art. 24 («Momento al que han de referirse las valoraciones») se refería en el apartado c) a «la determinación de indemnizaciones por cambio de planeamiento en los supuestos previstos en el Título V de la presente Ley». A pesar de ello, la jurisprudencia le ha hecho más caso al art. 23 que al 24, y nunca ha aplicado los criterios de valoración del Título III a los casos de responsabilidad del Título V.

absolutamente lógico por tratarse sencillamente de la compensación del *daño emergente*, consistente en las cantidades invertidas por los urbanizadores e inutilizadas por la actuación administrativa obstativa. Por su parte, la jurisprudencia también había admitido desde hace tiempo la indemnizabilidad de estos gastos⁷. La LS/98 incorporó igualmente este criterio en el art. 44.1, y por su parte, la LS/07 lo incluye expresamente en el art. 25.1 cuando se indemnice la pérdida de la iniciativa y/o la promoción de actuaciones de urbanización, señalando los conceptos que deben resarcirse, incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo⁸.

Los conceptos que deben ser indemnizados son aquí los siguientes⁹ (art. 25.1):

- los gastos devengados por la elaboración y tramitación de proyectos técnicos de planeamiento o de instrumentos de ejecución de planes que sean necesarios para legitimar una determinada actuación urbanizadora o edificatoria (proyectos de urbanización, documentos de equidistribución, proyectos de licencias, gastos de notaría y registros, asesorías, etc.);
- los gastos de realización material de las obras, incluidos los financieros, los de gestión y los de promoción;
- las indemnizaciones pagadas;
- la partida más compleja es la de las pérdidas ocasionadas por las cantidades invertidas en la compra de los terrenos a precios de suelo urbanizable y que, tras la desclasificación, sufrirán una drástica caída de su valor. A mi juicio se trata en principio de un concepto indemnizable siempre que sean gastos basados en la buena fe y en la confianza legítima en el comportamiento de la Administración, ya que se trata en definitiva de gastos generados en el proceso urbanizador que devienen inútiles por el cambio de planeamiento. Así lo ha considerado también alguna sentencia de los Tribunales, aunque en casos aislados. Otras sentencias, por el contrario, han entendido que se trataba de gastos no indemnizables, porque el vendedor no había patrimonializado todavía el aprovechamiento (STS 27.03.1991, RJ 1991\2024)¹⁰.

⁷ Entre otras muchas, pueden verse las SSTs de 17.06.1989 (RJ 1989\4732); 15.11.1993 (RJ 1993\10115); 27.06.2006 (RJ 2006\4754); 2.11.2006 (RJ 2006\9431), así como la STSJ Andalucía 521/2001 (RJCA 2001\1247).

⁸ Aunque el art. 25 parece referirse a actuaciones de urbanización o edificación ya iniciadas, entiendo que la regla del apartado 1 («cláusula residual de indemnización») es también aplicable al supuesto del art. 24 (urbanización no iniciada).

⁹ La STS de 16.07.2002 (2002\9961) analiza con detalle este tipo de gastos en el caso de una urbanización con un grado de ejecución avanzado.

¹⁰ EL FJ 5º de esta sentencia señala en concreto que «también habrá que distinguirse cuándo realmente se ha producido lesión que dé lugar a indemnización; y en este momento podemos encontramos en

Al margen de este criterio genérico del 25.1, la nueva Ley recoge un par de aplicaciones concretas de esta «cláusula residual de indemnización»:

- el art. 6.b) prevé el resarcimiento de los gastos generados por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles por el ejercicio del derecho de consulta a la Administración que prevé este precepto;
- el art. 11.4 establece la indemnización de los gastos en que hayan incurrido los interesados al presentar instrumentos de ordenación o de ejecución de iniciativa particular, cuando la Administración incumpla el deber de resolver en el plazo máximo.

Como conclusión, vemos entonces la aplicabilidad de la necesaria indemnización de todos los gastos generados por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador o edificatorio, en cuanto devengan insertibles por la nueva ordenación que se establezca o por las medidas que se adopten: podemos afirmar al respecto que cualquier actuación emanada de la Administración que impida llevar a buen puerto una determinada actuación urbanizadora o edificatoria legítima generará sin duda el derecho al resarcimiento de las cantidades realmente invertidas hasta ese momento.

b) *Indemnización por la pérdida o reducción de la facultad de iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación.*—En suelos urbanizables ya delimitados y programados, la actuación administrativa dañosa del art. 30.a) puede producir la pérdida o la alteración de la facultad de iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación. En ese caso, además de compensar los daños realmente invertidos de la «cláusula residual de indemnización» que se acaban de ver, la nueva Ley declara también resarcible la propia pérdida o la reducción de la facultad de participar en la actuación urbanizadora, a título de propietario o no. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley, «en los casos en que una decisión administrativa impide participar en la ejecución de una actuación de urbanización, o altera las condiciones de ésta, sin que medie incumplimiento por parte de los propietarios, *se valora la privación de dicha facultad en sí misma*, lo que

dos supuestos, ambos basados en la seguridad del tráfico jurídico a que se refiere la Exp. Mot. de la Ley del Suelo, a saber: a) que un propietario, confiando en la subsistencia durante un cierto tiempo de una determinada ordenación urbanística, haya hecho inversiones y gastos que luego resultan lesionados como consecuencia de la alteración del plan; b) que, confiando en la persistencia de un suelo clasificado como urbanizable y provisto de Plan Parcial, una persona haya adquirido terreno a precios ajustados o determinados por esa circunstancia, cuyo terreno se desvalore significativamente como consecuencia de la modificación del planeamiento ... En ambos casos no debe ofrecer duda el derecho a ser indemnizado puesto que este art. 87.2 (LS/76) se inserta en el marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública del art. 106.2 CE, siempre y cuando se acredite que el propietario ha cumplido los deberes que le impone el art. 84.3 LS/76, con cuyo cumplimiento puede decirse que «ha ganado» los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial. No estamos en ese caso, La entidad Uvesa no ha cumplido tales deberes *ni por tanto ha transmitido a su causahabiente —los compradores de la parcela en cuestión— el derecho a indemnización que ella hubiese ostentado con base a dicho cumplimiento, que ellos tampoco han llevado a cabo*. Ello determina la desestimación de la apelación entablada, en este concreto extremo de la indemnización solicitada; sin perjuicio de que el matrimonio recurrente pueda ejercitar las acciones indemnizatorias contra quien estime procedente».

contribuye a un tratamiento más ponderado de la situación en que se encuentran aquéllos» (Exp. Mot. V, *in fine*). En estos casos, la indemnización total correspondiente se compone de dos sumandos:

- i) el primero consiste en la cantidad resultante de multiplicar el porcentaje de cesión de aprovechamiento que determine la legislación autonómica a favor de la Administración (5-15 %) por la diferencia entre el valor del suelo en origen y el valor que tendría si la actuación estuviera terminada¹¹ (si no hay pérdida de la facultad de que hablamos sino alteración de sus condiciones de ejercicio, el porcentaje citado se multiplica por la reducción en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación);
- ii) el segundo es una cantidad adicional en función del grado de ejecución de la urbanización y, en definitiva, de la inversión realizada. En concreto, dicha cantidad consiste en un porcentaje del posible aprovechamiento final, determinado en función del grado de ejecución de la urbanización fijado entre 0 y 1, de manera que a mayor grado de ejecución, mayor porcentaje de compensación¹².

Estos dos conceptos indemnizatorios suponen una novedad de bulto e importante en la materia que estamos comentando. En efecto, en la jurisprudencia anteriormente existente, el aprovechamiento urbanístico se adquiría o patrimonializaba cuando se cumplían por completo los deberes urbanísticos básicos, sin que el cumplimiento parcial supusiera correlativamente una patrimonialización también parcial de aprovechamiento urbanístico. Dicho con otras palabras, el aprovechamiento se adquiría todo «de golpe» al finalizar

¹¹ Art. 24.2 LS/07: «La indemnización por impedir el ejercicio de la facultad de participar en la actuación o alterar sus condiciones será el resultado de aplicar el mismo porcentaje que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado primero del artículo 16 de esta Ley:

- a) A la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando se impida el ejercicio de esta facultad.
- b) A la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando se alteren las condiciones de ejercicio de la facultad».

¹² Art. 25.2: «Una vez iniciadas las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, lo que sea superior, siempre que dicha ejecución se desarrolle de conformidad con los instrumentos que la legitimen y no se hayan incumplido los plazos en ellos establecidos. Para ello, al grado de ejecución se le asignará un valor entre 0 y 1, que se multiplicará:

- a) Por la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando la disposición, el acto o el hecho que motiva la valoración impida su terminación.
- b) Por la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando sólo se alteren las condiciones de su ejecución, sin impedir su terminación.

La indemnización obtenida por el método establecido en este apartado nunca será inferior a la establecida en el artículo anterior y será distribuida proporcionalmente entre los adjudicatarios de parcelas resultantes de la actuación.»

la ejecución material y jurídica del plan, y hasta entonces podíamos decir que no se adquiría nada. En la nueva Ley no es así:

- Primero, porque la mera pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización (sin haber iniciado siquiera ésta¹³) es valorada por la Ley con el mismo porcentaje de aprovechamiento que se le atribuye *ex lege* a la Administración con carácter general (art. 16.1.b); es decir, esa cifra entre el 5 y el 15 % del aprovechamiento neto que debe fijar la legislación autonómica a favor de la Administración: hay entonces una especie de simetría o paralelismo en la atribución de aprovechamiento en uno y otro caso. Con ello estamos diciendo, por ejemplo, que el propietario que pierda facultades urbanísticas por alteración de un plan, aunque no haya hecho todavía inversión alguna, tendrá derecho a que se le indemnice entre un 5 y un 15 por 100 del aprovechamiento previsto inicialmente en el plan, según sea el porcentaje establecido en la legislación autonómica. Como se puede comprender rápidamente, esta conclusión supone una auténtica novedad respecto de la situación anterior, en que —en el mismo supuesto— el propietario no recibía ningún porcentaje del aprovechamiento perdido por la acción administrativa obstativa.
- Segundo, porque, además de lo anterior, la ejecución progresiva de la urbanización comporta una adquisición también progresiva del aprovechamiento urbanístico, sin tener que esperar a la completa finalización de las tareas materiales y jurídicas de la urbanización y equidistribución. En términos jurídicos, podemos afirmar que la expectativa se va convirtiendo paulatinamente en derecho subjetivo, con lo que la Ley permite el resarcimiento del *lucro cesante*, concretado en la compensación de la parte del aprovechamiento que se haya adquirido hasta ese momento. Y la consecuencia de ello es que, si una actuación administrativa interrumpe aquella actividad privada de transformación, la parte de aprovechamiento ya adquirida —calculada entre 0 y 1— será indemnizable, aunque no hayan finalizado las tareas de urbanización. En este punto, y como es lógico, la Ley incluye aquí los gastos de la «cláusula residual de indemnización», la cual opera como criterio independiente y mínimo de la indemnización (art. 25.2.in fine: «La indemnización obtenida por el método establecido en este apartado nunca será inferior a la establecida en el artículo anterior»). De nuevo, este criterio es totalmente novedoso en esta materia.

¹³ El art. 24.1.c) requiere que la actuación administrativa dañosa (disposición, acto o hecho que impide el ejercicio o altera las condiciones de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización) surta efectos «antes del inicio de la actuación y del vencimiento de los plazos establecidos», lo que indica que se trata de casos en que los particulares no han comenzado siquiera sus actuaciones de urbanización. La sistemática de la Ley parece entonces la siguiente: el art. 24 se aplica a los supuestos en que no se haya iniciado la urbanización y se impida el ejercicio de la facultad de participar en la misma; el art. 25 es para los supuestos en que la urbanización ya haya empezado y se impida o altere su continuación (ap. 2: «Una vez iniciadas, las actuaciones de urbanización se valorarán ...»).

Vemos así dos novedades de bulto respecto de la situación actual en este tema (en especial, de la situación que ha consagrado la jurisprudencia): hasta ahora la jurisprudencia sólo indemnizaba los gastos realmente invertidos que devengan inútiles, pero no había compensación alguna por el aprovechamiento perdido. Con la nueva Ley se dará una doble compensación: una parte fija en todo caso, y otra variable, en función del grado de ejecución de la urbanización y del plan correspondiente.

6. Administración responsable

Suponiendo que exista responsabilidad, surge el problema de averiguar cuál es la Administración responsable, partiendo del dato de que los Planes urbanísticos son aprobados normalmente por dos Administraciones distintas (Municipio y Comunidad Autónoma —o Consell Insular, en Baleares—), en lo que se conoce como un procedimiento bifásico.

Un criterio demasiado elemental sería atribuir la responsabilidad a la Administración que hace la aprobación definitiva. Más fundamentación tiene la tesis de que existe una responsabilidad concurrente entre ambas Administraciones y que la responsabilidad es entonces solidaria, sin perjuicio de que la Administración condenada a pagar podrá repetir contra las demás que hayan intervenido en la causación del daño. Esta postura tiene a su favor el art. 140.1 LRJPC¹⁴, confirmado por el art. 18 de Reglamento de la Ley en esta materia (R.D. 429/1993, de 26.03), dado que los procedimientos bifásicos encajan en la fórmula empleada en aquel precepto «gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas». En este sentido se pronuncia la doctrina¹⁵ y la jurisprudencia en general¹⁶.

Sin perjuicio, pues, de que una de las Administraciones intervinientes se vea obligada a indemnizar al perjudicado, el problema que subsiste es qué Administración deberá soportar finalmente la carga de indemnizar (a través de la acción de repetición). A mi juicio, la postura más afinada parece la de

¹⁴ Art. 140 LRJPC: «1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia la varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación».

¹⁵ Véase, MOROTE SARRIÓN, José V., «La responsabilidad solidaria de las Administraciones públicas en los procedimientos bifásicos», *RAP* 154 (2001), pp. 95 y ss.

¹⁶ SSTs de 15.11.1993 (RJ 2003\10115), 15.11.1995 (RJ 1995\8198), 02.02.1999 (RJ 1999\1512), 18.03.1999 (RJ 1999\2348) y de 11.12.2002 (RJ 2003\184). También la STSJ de Madrid 609/2002 (RJCA 2003\469), que declara la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma.

distinguir en cada caso quién es la Administración que ha introducido en el Plan la determinación lesiva que produce el daño: si ha sido el Municipio al aprobarlo provisionalmente, debería ser éste el responsable final; si ha sido la Administración de tutela, deberá ser ésta la que cargue finalmente con el peso de la indemnización¹⁷. Así lo hace, por ejemplo, la STS de 26.02.1992 (RJ 1992\3016), que atribuye directamente la totalidad de las consecuencias indemnizatorias al Ayuntamiento que había introducido la determinación lesiva en el plan en cuestión.

IV. INDEMNIZACIÓN POR VINCULACIONES O LIMITACIONES SINGULARES

El art. 30.b) de la nueva Ley reproduce con matices el art. 43 LS/98 (cuyo antecedente eran los arts. 87.3 LS/76 y 239 LS/92). El precepto dispone la indemnización por las vinculaciones o limitaciones singulares en materia urbanística en dos casos:

- vinculaciones que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones (la LS/98 hablaba de vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de los edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos);
- vinculaciones que lleven consigo una restricción de edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa (la LS/98 hablaba de restricciones del aprovechamiento urbanístico del suelo que no puedan ser objeto de distribución equitativa entre los interesados).

El precepto se limita así a señalar los requisitos para que proceda la indemnización, sin pronunciarse respecto a otros temas como el procedimiento de reclamación, etc, ya que la solución de estos otros temas deberá buscarse en la normativa general de la responsabilidad de la Administración. Y ello, porque —como ha dicho la jurisprudencia reiteradamente— el supuesto comentado no es sino «una especificación del principio general de responsabilidad patrimonial reconocido en el art. 106.2 de nuestra Constitución» (STS de 6.07.1995, RJ 1995\5527).

Hay que observar que la nueva redacción legal ha abandonado un elemento típico de las regulaciones anteriores, a saber, que la limitación o vinculación singular tenía que ser impuesta por vía normativa y no por acto singular, ya que se hablaba de «ordenaciones» (art. 43 LS/98: «Las *ordenaciones* que

¹⁷ Sobre este punto, véase el libro de SEVILLA MERINO, Ignacio, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por la aprobación de planes urbanísticos municipales*, Federació Valenciana de Municipis i Províncies, Valencia, 1994. La STS de 15.11.1993 (RJ 1993\10115) contiene interesantes reflexiones a este respecto y, aunque acaba decantándose por el criterio de la solidaridad, sostiene que la Administración finalmente responsable no es tanto aquella que ha introducido en el plan la determinación lesiva, sino aquella a la que corresponde la gestión del interés (autonómico o municipal) en atención al cual se fija la nueva ordenación urbanística en el plan modificado.

impusieran vinculaciones o limitaciones singulares...»). Aunque en buena teoría la limitación tendría que venir siempre de la norma y no del acto, lo que ocurría en la práctica era que esas vinculaciones o limitaciones singulares no se producían en muchos casos hasta que eran conocidos y aprobados determinados instrumentos de ejecución del plan que no tienen carácter normativo, tales como catálogos de bienes protegidos, proyectos de distribución de beneficios y cargas, o la delimitación del ámbito de ejecución del plan. De ahí que la nueva redacción sea más adecuada que las anteriores.

Hay que observar, además, que el precepto comentado tiene su fundamento último en la teoría del «sacrificio especial» o, lo que es lo mismo, en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, que está en el fondo de toda la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁸.

Veamos cada una de los dos supuestos separadamente.

1. Vinculaciones y limitaciones que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones

A) El art. 30.a) declara indemnizables las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones. A esos deberes alude el art. 9.1 de la nueva Ley, aunque este precepto parece referirse exclusivamente a los tradicionales *deberes de conservación* de las edificaciones («El derecho de propiedad del suelo comprende ... los deberes de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación»).

Ahora bien, la jurisprudencia ha hecho uso extensivo de este precepto, aplicándolo no sólo con respecto al estricto deber de conservación de las edificaciones, sino utilizándolo también en los supuestos en que una determinación de un plan urbanístico restringía (sin compensación o equidistribución) el aprovechamiento de una determinada parcela, especialmente en suelo urbano consolidado: así, en la praxis jurisprudencial el precepto ha jugado como complementario del artículo que regulaba en general la responsabilidad de la Administración por alteración de planes urbanísticos. Así ocurre, por poner algún ejemplo, en la STS de 18.12.1991 (RJ 1991\9752), la cual

¹⁸ Sobre el tema puede verse mi trabajo sobre «La responsabilidad de la Administración», en el vol. colectivo *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Carperi, Madrid, 1993, p. 414. En el mismo sentido, MARTÍN REBOLLO, LUIS, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito urbanístico* (Lección de apertura del curso 1993/94), Universidad de Cantabria, 1993, p. 71.

señala que «la finca de autos sufre una patente discriminación en cuanto a edificabilidad; el uso religioso y la calificación de verde privado de interés tradicional implican unas claras limitaciones en relación con los usos permitidos en otras zonas del tejido histórico y con la posibilidad de construcción; limitaciones que se extienden a la obligación de conservación de edificios y fachadas catalogadas como de valor histórico o arquitectónico; ítem más, no hay constancia alguna de unidad de actuación o polígono que mediante los mecanismos de la reparcelación o compensación encauzasen un reparto equitativo de los beneficios y cargas que eliminasen las importantes restricciones del aprovechamiento de la finca; de tal suerte que no debe caber duda racional alguna de que nos encontramos en presencia de un caso paradigmático de aplicación del art. 87.3 de la LS de 1976 en que sea la solución indemnizatoria la congruente para restituir el equilibrio económico-urbanístico quebrantado.»

B) En el sentido que se acaba de exponer se ha pronunciado entonces la **jurisprudencia**, cuando ha reconocido derecho a indemnización en este punto. Por ejemplo, la STS de 14.12.2006 declara el derecho a indemnización de los recurrentes en razón de la limitación singular que establecía un PERI de Valencia para un edificio; en concreto, el edificio había sido declarado fuera de ordenación por el plan, sin que se hubiera hecho lo mismo para otros edificios de la misma zona que también sobrepasaban una determinada altura (tres plantas), lo cual es considerado una vinculación singular por la sentencia citada¹⁹. Por su parte, la STS de 18.12.1996 se refiere a un supuesto habitual en la práctica: el de incluir en el catálogo de un plan determinados edificios por su valor arquitectónico y someterlos a restricciones urbanísticas que no tienen los edificios contiguos o de la manzana en que se hallen. Pues bien, a pesar de que en el Plan especial de protección del patrimonio arquitectónico de Sabadell se incluían nada menos que 161 edificaciones en el catálogo correspondiente, la sentencia declara que en el caso concreto de los recurrentes se producía esa vinculación singular que requiere el precepto legal para que exista derecho a indemnización²⁰. En la misma línea de

¹⁹ EL F.J. 2º de esta sentencia señala que «si la situación de fuera de ordenación se hubiese declarado para todos los edificios de las mismas características situados en el ámbito ordenado por el PERI, nos encontraríamos ante un nuevo planeamiento que aplica idéntico rasero a todas las construcciones que dentro del sector tuviesen más de tres plantas, pero resulta que en el perímetro urbano delimitado por el planeamiento aprobado existen en la misma dirección otras edificaciones de siete y ocho alturas, que no han sido declaradas fuera de ordenación, razón por la que se está ante un supuesto de vinculación singular contemplado en el art. 239.2 TS/92, reproducido por el artículo 43 de la vigente Ley 6/1998 ...».

²⁰ Otras SSTs que declaran la existencia de vinculación singular en el caso concreto que analizan son las de 4.04.2003, la de 7.06.1999 y la de 5.12.1995. La STS de 29.11.1989 (RJ 1989\8370) declara que existe vinculación singular indemnizable cuando el PGOU de Zaragoza calificó un edificio destinado hasta entonces a teatro (el teatro Fleta) de «equipamiento comunitario y de interés arquitectónico». La STSJ Com. Madrid 609/2002 (RJ 2003\469) hace lo mismo respecto del edificio que contenía el teatro Fíguro, el cual había sido incluido en el Catálogo general de edificios protegidos por el PGOU de Madrid. Y la STS de 5.12.1995 (RJ 2002\656) declara lo mismo respecto de unos terrenos en los que existía una plaza de toros, terrenos que fueron calificados por el nuevo plan como zona de equipamiento general dedicada a usos de asistencia social, culturales y espectáculos.

declarar procedente la indemnización en estos casos, cabe citar las SSTs de 29.11.1989 (RJ 1989\8370), 26.02.1992 (RJ 1992\3016), 7.06.1999 (RJ 1999\5529), 3.06.2002 (RJ 2002\5726) y 25.03.2003 (RJ 2003\2929). En resumen, podemos afirmar que cuando un plan urbanístico produzca una restricción del aprovechamiento consolidado de una parcela sin que se prevean mecanismos de compensación o equidistribución, cabrá la aplicación del precepto que comentamos.

C) Volviendo al estricto *deber de conservación*, el ensamblaje del art. 30.b) y del 9.1 LS/07 no es fácil, ya que el tenor literal del art. 30.b) no es especialmente acertado al hablar de vinculaciones o limitaciones singulares «en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos». Porque si la concreta obligación de conservar sobrepasa el deber legalmente establecido es muy posible que estemos ante una obligación que carece de cobertura normativa suficiente y, por ende, es ilegítima. Por ello, creo que la referencia legal que comentamos hay que interpretarla a la luz del citado principio del «sacrificio especial»: partiendo de la premisa de que la obligación de conservar debe tener suficiente habilitación normativa (ya que en caso contrario, será ilegal), debemos afirmar que genera indemnización cuando suponga un sacrificio especial, con ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. De este modo, lo importante no es tanto que la vinculación o limitación impuesta en aras a la conservación de edificios exceda de los deberes legalmente establecidos como que sea efectivamente «singular».

Reparemos, por último, en una diferencia importante con la ley anterior. El art. 43 LS/98 hablaba de vinculaciones o limitaciones singulares «*en orden a la conservación de los edificios*», en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos», mientras que la nueva Ley se refiere a vinculaciones «que excedan de los deberes legalmente establecidos *respecto de construcciones y edificaciones*». Por tanto, en la LS/07 ya no se reduce la responsabilidad de la Administración al deber de conservación de terrenos y construcciones, sino que se generaliza a todos «los deberes legalmente establecidos» respecto de construcciones y edificaciones. En este punto, la nueva Ley es acertadamente más amplia que la precedente, y permite hacer un uso extensivo del precepto en la línea de lo que ha hecho la jurisprudencia.

2. Vinculaciones y limitaciones singulares que lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa

A) Este segundo caso de responsabilidad toma como presupuesto el derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, derecho que la nueva Ley proclama con carácter principal en su artículo 8.1.c) (las facultades de los propietarios del suelo incluyen la de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización «en un régimen

de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación»). Lógicamente, si las leyes han de garantizar este derecho, cualquier lesión del mismo o bien es ilegal o bien es indemnizable: será ilegal cuando, pudiendo llevarse a efecto la equidistribución en el instrumento de ordenación o de ejecución, no se haya hecho así; en cambio, cuando no sea posible tal distribución entre todos los afectados, el trato desigual a alguno de ellos reclama su adecuada compensación. De nuevo aparece la teoría del *sacrificio especial* como fundamento último de este supuesto de responsabilidad. Como ha dicho muy expresivamente la STS de 20.03.1989 (RJ 1989\2240),

«...es éste un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración derivado de la actuación de la potestad de planeamiento —es decir, de un funcionamiento normal de los servicios públicos— que se justifica por la existencia de una lesión del derecho a distribución equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento...

Ciertamente el planeamiento da lugar a importantes desigualdades, pero las corrige mediante los mecanismos de distribución de beneficios y cargas. Cuando estos mecanismos se muestran incapaces para restablecer la igualdad, ha de entrar en juego el remedio excepcional y subsidiario de la indemnización, es decir, de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello significa que la lesión indemnizable ... se configura por dos elementos: a) una restricción singular del aprovechamiento urbanístico del suelo y b) una imposibilidad de su distribución equitativa.

En definitiva, el supuesto de hecho que según el art. 87.3 del Texto refundido genera un derecho a indemnización es el de una desigualdad en el aprovechamiento urbanístico que no pueda ser corregida a través de las técnicas urbanísticas que permiten la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento: cuando tales técnicas urbanísticas fracasan, el Derecho Urbanístico abre sus puertas a la figura general del Derecho Administrativo que es la responsabilidad patrimonial de la Administración.»

De la misma manera, la STSJ Com. de Madrid núm. 822/2002 (RJCA 2002\1125) declara procedente la indemnización en un caso limitación singular que no era susceptible de distribución equitativa:

«La vinculación o limitación singular se produce en aquellos supuestos en que existe una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo, que debe ser corregida en primer lugar mediante los mecanismos de distribución de beneficios y cargas. Cuando estos mecanismos se muestran incapaces para restablecer la igualdad, ha de entrar en juego el remedio excepcional y subsidiario de la indemnización ...

En el caso presente, la calificación de equipamiento privado de la finca de los recurrentes —donde se ubican varias edificaciones destinadas a colegio-asilo para niños huérfanos— impone una verdadera vinculación, o cuando menos una limitación singular, implicando una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo, derivada de su propia calificación ... —al servicio de la colectividad que se beneficia de la existencia del equipamiento, siendo el recurrente el que soporta la carga...

(Por ello)..., existiendo una vinculación singular que no puede ser corregida por los mecanismos de distribución de beneficios y cargas del planeamiento para resta-

blecer la igualdad, ha de entrar en juego el remedio excepcional y subsidiario de la indemnización...»

En el mismo sentido, la STS 25.03.2003 (RJ 2003\2929)²¹

B) Un último aspecto a tratar aquí es el del **momento adecuado para exigir la responsabilidad** de la Administración. La jurisprudencia ha señalado en ocasiones que el momento oportuno es el de la fase de gestión o ejecución del planeamiento (y no la fase de ordenación) «pues la bondad de los mecanismos de distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento y la concreción de los instrumentos idóneos para respetar el justo equilibrio patrimonial son cuestiones a dilucidar en la fase de ejecución del plan» (STS de 10.04.1990 y jurisprudencia allí citada). Esta doctrina es correcta en muchas ocasiones, aunque no en todas, ya que es perfectamente imaginable una ordenación urbanística que imponga claramente en sí misma restricciones que no puedan ser objeto de equidistribución; en ese caso, entiendo que podrá exigirse la oportuna indemnización a partir de la entrada en vigor del Plan de que se trate, sin necesidad de esperar al proyecto de distribución de beneficios y cargas (por ejemplo, de reparcelación o de compensación). Así lo reconoce, por ejemplo, la STS de 18.03.1999 (RJ 1999\2348), cuando dice que «el problema de la indemnización no puede solventarse defiriéndolo al período de ejecución del Plan, ya que el Plan (*el PGOU de Sevilla*) en este aspecto no prevé ejecución alguna, ni señala áreas que puedan enjugar el perjuicio evidente causado a los demandantes, ni tiene previsión alguna, por mínima que sea, sobre la indemnización que pueda corresponderles».

V. MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LA EFICACIA DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES

El art. 30.c) contiene otro de los supuestos genéricos de responsabilidad en materia urbanística: el de la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Lo primero que debe recordarse aquí es que el presupuesto fáctico del precepto consiste en la modificación o extinción de actos administrativos singulares que habilitan obras o actividades urbanísticas (licencias, autorizaciones, proyectos de obras, etc) por cambio sobrevenido en la ordenación urbanística, por lo que no se trata entonces de modificación o extinción de planes urbanísticos o

²¹ STS 25.03.2003: «...la prueba pericial acreditó que la diferencia negativa de aprovechamiento urbanístico de la finca litigiosa con respecto al entorno era de 1,6137 UA/m². Si, por otro lado, la propia sentencia reconoce que el plan no prevé ninguna unidad de actuación en la zona y que tampoco el Ayuntamiento ha iniciado actuación alguna tendente a tal fin, habrá de reconocerse la plena aplicabilidad del art. 87.3 (LS/76) que se invoca. Ello comporta la estimación parcial de la demanda y la concesión de la indemnización pericialmente fijada...».

demás disposiciones de carácter general sino de sus actos singulares de aplicación.

— El precepto recoge un supuesto que ya estaba explicitado en la LS/92 y en la LS/98²², cuyo artículo 42 distinguía dos supuestos: i) que en el momento de la alteración del plan existiera licencia, pero no se hubiera iniciado la edificación; ii) que en el momento de la alteración del plan existiera licencia y ya hubiera comenzado la edificación. Las consecuencias en uno y otro eran distintas: en el primer caso, la ley ordenaba declarar extinguida la licencia e indemnizar por pérdida de aprovechamiento; en el segundo, ya no se producía la extinción de la licencia por mandato de la ley, aunque la Administración podía revocar total o parcialmente la licencia, con la consiguiente indemnización.

La nueva Ley prevé en abstracto el supuesto de modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades (las licencias, órdenes o los proyectos aprobados) y ello «por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística», es decir, por la alteración a posteriori del planeamiento o normas superiores. Pero, a diferencia de la ley anterior, no nos dice en qué casos se da o puede darse la modificación o extinción de aquellos títulos y en qué casos no.

— El primer problema, entonces, será determinar cuándo la alteración sobrevenida del plan produce la modificación o extinción de los títulos administrativos citados. Como la nueva Ley no dice nada al respecto, habrá que estar a lo que disponga la legislación urbanística-territorial y la legislación de procedimiento administrativo común, sin que resulten ya aplicables los criterios del anterior art. 42 LS/98 (obras iniciadas *versus* obras no iniciadas). Recordemos al respecto alguna idea importante:

- en primer lugar, que la LRJPC contiene un principio de irrevocabilidad en general de los actos declarativos de derechos, como son los títulos habilitantes de obras o actividades (art. 105.1);

- pero ese principio admite excepciones en determinados sectores de la actividad administrativa, como es tradicionalmente el caso de las licencias locales (art. 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales: «nuevos criterios de apreciación») o del urbanismo (como ocurría con el art. 42.2 LS/98).

²² El art. 42 de la LS/98 decía: «1. Si en el momento de entrada en vigor de la modificación o revisión del planeamiento se hubiera obtenido la licencia de construcción, pero aún no se hubiera iniciado la edificación, se declarará extinguida, con audiencia del interesado, la eficacia de la licencia en cuanto sea disconforme con la nueva ordenación, debiendo fijarse la indemnización en el mismo expediente por la reducción de aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones urbanísticas, así como por los perjuicios que justificadamente se acrediten de conformidad con la legislación general de expropiación forzosa. 2. Si la edificación ya se hubiera iniciado, la Administración podrá modificar o revocar la licencia, fijándose la indemnización de acuerdo con lo establecido en el número anterior».

— Con la nueva fórmula del 30.c), entiendo que ha desaparecido la habilitación genérica que efectuaba el art. 42.2 LS/98 a favor de la Administración para que pudiera modificar o revocar las licencias urbanísticas por acto singular, aun con indemnización. Por ello, a partir de ahora habrá que estar a lo que disponga la legislación autonómica correspondiente, que será la que tendrá que habilitar para que un cambio sobrevenido del plan permita modificar o extinguir las licencias y demás títulos autorizatorios existentes. Y ello, siempre con la correspondiente indemnización: esa legislación podrá ciertamente determinar ese efecto modificativo o extintivo cuando lo estime conveniente, pero siempre con la indemnización que exige el art. 30.c) LS/07. A diferencia entonces del art. 42.2 LS/98, que por sí mismo habilitaba para revocar las licencias urbanísticas, el art. 30.c) LS/07 no ofrece una habilitación semejante y sólo sirve como precepto que garantiza la indemnización cuando se produzca la revocación de los títulos habilitantes de obras y actividades.

El segundo aspecto está mucho más claro: si se produce la modificación o extinción de los títulos administrativos citados, habrá que indemnizar los derechos lesionados. Y de la misma manera que en la ley anterior, esta indemnización comprenderá todos los perjuicios que se deriven de aquella modificación o extinción: la pérdida o reducción de aprovechamiento, la totalidad de los gastos motivados por la edificación proyectada, así como el resto de perjuicios causados. En otras palabras, la indemnización comprenderá tanto el daño emergente como el lucro cesante.

VI. INDEMNIZACIÓN POR ANULACIÓN DE LOS TÍTULOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES, DEMORA INJUSTIFICADA EN SU OTORGAMIENTO Y DENEGACIÓN IMPROCEDENTE²³

1. Introducción: supuestos posibles

Antes de entrar a examinar propiamente la responsabilidad relacionada con los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades (licencias, autorizaciones, proyectos de obras, etc), hay que empezar por recordar que la comisión de cualquier ilegalidad urbanística puede dar lugar a un triple orden de consecuencias (sistematizadas en el artículo 51 RDU):

- la restauración del orden jurídico infringido (con anulación de los actos ilegales) y de la realidad física alterada;
- la imposición de sanciones a los responsables;

²³ Sobre este supuesto indemnizatorio en la LS/92, puede verse más extensamente mi artículo «Licencias urbanísticas y responsabilidad extracontractual», en la *RAP* 132 (1993).

- la *obligación de resarcimiento de daños y perjuicios* por parte de los responsables. Esta obligación puede ser tanto de la Administración (art. 44.2 LS/98) como de los particulares (art. 229 LS/76).

La LS/07 regula en su artículo 30.d) la responsabilidad de la Administración por *anulación* de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como por *demora injustificada* en su otorgamiento o *denegación* improcedente. El precepto es una reproducción del artículo 44.2 LS/98 (con alguna modificación no trascendental), que a su vez repetía el art. 240 LS/92, el cual ampliaba el anterior artículo 232 LS/76, referido exclusivamente a responsabilidad por anulación de licencias.

De este modo, la Ley limita la responsabilidad de la Administración a los casos en que ésta ha tenido intervención de algún tipo en la vulneración de la legalidad urbanística -al otorgar la licencia ilegal o al denegarla o retrasarla ilícitamente, por ejemplo-; sólo entonces ha habido un «funcionamiento anormal de los servicios públicos» (art. 139 LRJPC), que permite imputar la responsabilidad a la Administración.

Para completar el cuadro de casos posibles, a los anteriores supuestos habría que añadirles otros no previstos expresamente en dicho precepto, como son por ejemplo los daños causados por la *suspensión ilegal* de los efectos de una licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios: aunque no está previsto expresamente en la legislación, es indudable su posibilidad por aplicación de las normas generales de la responsabilidad de la Administración.

Por tanto, no existe responsabilidad de la Administración en los casos en que las obras ilegales se han realizado sin o contra licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios. Sistematizando entonces *los posibles supuestos* en que puede haber responsabilidad administrativa en relación con los títulos habilitantes de obras o servicios, se puede establecer el cuadro siguiente²⁴:

a) *Responsabilidad por otorgamiento de títulos habilitantes de obras o servicios ilegales (es decir, responsabilidad por anulación).*—Aquí, la Administración concede, por ejemplo, una licencia que es contraria al Plan o a la legislación urbanística, licencia que es impugnada o revisada por la propia Administración, dando lugar finalmente a su anulación. La anulación de una licencia ocasiona a su titular o a terceros unos perjuicios ciertos, y hay muchas sentencias que así lo reconocen. Como dice la S. de 30.01.1987, la anulación «en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello, es claro que el administrado sufre en estos supuestos una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización».

²⁴ Estos supuestos ya fueron sistematizados por CLAVERO ARÉVALO, Manuel, en su libro *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976.

b) *Responsabilidad por demora injustificada en su otorgamiento.*—Aquí la Administración se retrasa en el otorgamiento de la licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios. Ello debe llevar normalmente a la aplicación del silencio positivo, con lo que no se producirán daños al peticionario. Pero ante la inoperancia práctica que en muchas ocasiones tienen las licencias así obtenidas, no son descartables daños al titular de la misma. Aún así, la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia es el supuesto más problemático en cuanto a la producción de daños, porque los daños serán difíciles de acreditar. Por ejemplo, la STS de 29.05.1991 (RJ 4309) deniega la indemnización pedida por demora en el otorgamiento de la licencia, con discriminación en relación con otros polígonos en los que se otorgaron las licencias condicionadas a la ejecución simultánea de la edificación y de la urbanización. La razón última para ello es que la actitud municipal estuvo justificada porque el Polígono en cuestión carecía del colector necesario para los vertidos de aguas residuales, por lo que el Tribunal concluye que no hubo anormalidad en el funcionamiento de la Administración municipal.

c) *Responsabilidad por denegación improcedente.*—Aquí la Administración deniega la licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios solicitados, cuando debía haberlos otorgado por ser conforme lo pedido al ordenamiento urbanístico. Esa denegación es impugnada y anulada posteriormente, dando lugar a responsabilidad²⁵. La denegación improcedente de una licencia es entonces causa de una lesión indemnizable, como reconoce la STS de 29.04.1986 («procede hacer condena expresa del Ayuntamiento demandado por la lesión sufrida en el patrimonio de la actora a consecuencia de la indebida denegación de la licencia objeto de este proceso, ya que existe prueba del nexo causal entre los daños y perjuicios inferidos a la recurrente y el acto de la Corporación demandada declarado contrario a Derecho»).

d) *Responsabilidad por suspensión ilegal de los efectos de una licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios:* la Administración suspende de modo ilegal unas obras para las que se cuenta con licencia u otro título habilitante. La suspensión ilegal de los efectos de una licencia puede ser claramente una fuente de perjuicios no justificados y, por ello, indemnizables. Como bien reconoce la S. de 2.06.1982, «si la lesión existe y el acto resulta ilegal, la imputación del daño a la Administración aparece reforzada en el caso en que se da una relación directa entre el hecho causante (acto de paralización ilegal, demora no justificada en la práctica de alineaciones y replanteo, etc.) y las circunstancias de hecho o situaciones jurídicas resultantes de la imposibilidad material de continuar las obras, que acarrearán un detrimento patrimonial al constructor que éste no debe soportar, por no existir título legítimo que lo imponga». Del mismo modo, la S. de 3.03.1992 (RJ 1778) admite un nuevo caso de responsabilidad por suspensión de obras, declarando

²⁵ Véase sobre el tema ALONSO GARCÍA, M. C.: «La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo», en la *Revista de Administración Pública*, n.º 127 (1992), pp. 211 y ss.

que «de la ilegal suspensión de las obras se ha producido lesión de un derecho subjetivo con resultado dañoso» (supuesto de suspensión de los efectos de una licencia que el Ayuntamiento creía caducada).

En los cuatro supuestos, hay un acto o actuación administrativa (en el caso de la demora) contrarios a derecho, que causa unos daños no justificados al particular, naciendo así el derecho a indemnización por funcionamiento anormal de los servicios públicos. Vamos a examinar esos supuestos a continuación.

2. Evolución normativa

A) En la *LS de 1956*, ya se preveía un supuesto de indemnización por anulación de licencias u órdenes de ejecución, cuando «hubieren sido otorgadas erróneamente» (art. 172). Este precepto se interpretó (por la jurisprudencia y por alguna doctrina) en el sentido de que existía una relación automática y necesaria entre anulación de la licencia e indemnización (así, las S. de 7 de mayo de 1971).

Esa relación de automatismo era absurda técnicamente, ya que desconocía las reglas generales sobre relación de causalidad en materia de responsabilidad, y provocaba disparates jurídicos graves en el caso de la anulación de licencias ilegales obtenidas por silencio positivo (piénsese que por entonces no existía el artículo 178.3 *LS/76*).

De ahí que parte de la doctrina²⁶ reaccionara contra esa solución, y que alguna Sentencia aislada reconociera que el error del peticionario rompía el nexo causal, impidiendo la imputación del daño a la Administración (S. de 14.02.1975).

B) Como reacción a ese estado de cosas, la reforma de la *LS de 1975* alteró la redacción del precepto, dando lugar al *artículo 232 de la LS/76* («La procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado»). La Exposición de Motivos de la Ley de reforma de 1975 nos da las claves de la innovación: «El Proyecto, en este punto, recoge el principio de responsabilidad de la Administración, formulado en términos generales, con posterioridad a la *LS*, por la *LRJAE*. Por otra parte, se recibe en el texto, otra regla sancionada por el ordenamiento jurídico común: nadie puede valerse del dolo para obtener una indemnización, ni tampoco puede protegerse una conducta gravemente negligente para obtener ventaja de ella».

²⁶ GÓMEZ-FERRER, Rafael, *Las zonas verdes y los espacios libres como problema jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, pp. 73-74.

Las novedades del precepto son evidentes:

- se suprime el carácter cuasiautomático de la indemnización, al incluir la llamada *exceptio doli*;
- y sobre todo, se enmarca el supuesto en la teoría general de la responsabilidad de la Administración, que es donde debe estar desde un punto de vista de técnica jurídica.

Quedaban fuera del precepto otros supuestos de responsabilidad relacionados con licencias, aunque de hecho eran exigibles por aplicación de la teoría general de la responsabilidad.

C) La reforma de 1990 (art. 21 de la LRRU) mantiene la anterior redacción, con el añadido de los supuestos de demora injustificada y de denegación improcedente, dando lugar al *artículo 240 LS/92*. Este precepto remite a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, que son en la actualidad los arts. 139 y siguientes de la nueva LRJPC.

D) El *art. 44.2 de la LS/98* mantenía prácticamente la misma redacción que la LS/92.

E) El *art. 30.d) de la LS/07* mantiene el supuesto a que nos referimos, pero ampliándolo a todos los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades (y no sólo a las licencias urbanísticas), lo cual le da al precepto un alcance que antes no tenía, ya que será aplicable no sólo a títulos administrativos habilitantes de obras sino también de «actividades», con lo que —por ejemplo— la anulación de una licencia de actividad clasificada también podrá acogerse al régimen de este precepto legal.

3. Los requisitos de la responsabilidad

Con carácter general, se puede decir que el daño debe reunir varios requisitos para ser indemnizable (art. 139 LRJPC): efectivo, evaluable económicamente, individualizado y que no exista el deber jurídico de soportarlo. Estos requisitos son aplicables a los supuestos que examinamos. Veamos cada uno de estos requisitos en relación con el tema que analizamos.

A) *Daño o perjuicio*

a) *Efectivo*.—El daño producido ha de ser real y haberse producido en el momento en que se solicita la indemnización. No se incluyen entonces los daños hipotéticos o futuros, o las meras expectativas.

Así, la S. de 21.06.1980 (RJ 3332) anula un acuerdo municipal denegatorio de licencia, pero en cuanto a la petición de indemnización, el Tribunal

entiende que los daños no se han producido todavía, sino que se producirán al concederse la licencia, «cuando...se conozca el alcance de las limitaciones que se impongan a la misma». La S. de 2.04.1982 (RJ 2375), por su parte, declara la procedencia de la licencia indebidamente denegada, pero desestima la pretensión indemnizatoria porque, además de no haberse acreditado el daño, «no es aceptable que la indemnización aparezca referida con previsión de futuro a unos daños y perjuicios que se demuestren traigan causa de la denegación».

En los casos de denegación de licencia o de órdenes de suspensión, los Tribunales rechazan a veces las indemnizaciones pedidas por aumentos de coste de realización de la obra, con el argumento de que «el mayor costo posible se ve compensado con un mayor precio de venta» (Ss. de 30.09.1985 —RJ 4297— y 11.04.1987).

b) *Evaluable económicamente.*—El daño debe poder ser valorado en dinero. Esto no significa que la sentencia de condena tenga que fijar ya la cantidad a pagar por la Administración, ya que —como veremos después— puede declarar el derecho a indemnización, pero diferir la fijación de la indemnización al período de ejecución de sentencia. También puede adoptar una línea intermedia, consistente en fijar las bases o parámetros que permitan la determinación de la cuantía de los daños en ejecución de sentencia (S. de 10.11.1980, RJ 4409).

c) *Individualizado.*—Este es un requisito que no presenta problemas en nuestro caso, ya que cualquiera de los actos lesivos a que nos referimos (otorgamiento de licencia ilegal, denegación de licencia, etc.) cumple esta condición de daño individualizado.

B) *Inexistencia del deber jurídico de soportar el daño: la lesión resarcible*

Para ser indemnizable, el daño o perjuicio debe ser antijurídico, lo que significa que el perjudicado no tiene el deber de soportarlo. Y sólo existe ese deber cuando una norma impone expresamente el perjuicio sin compensación.

En los casos que comentamos, el daño siempre será antijurídico, al tratarse de actos ilegales (anulación de licencia o demás títulos habilitantes de obras o servicios, denegación improcedente —es decir, ilegal—, suspensión ilegal). Sólo en el caso de la demora injustificada no existe acto sino omisión, aunque omisión no justificada —y, por tanto, ilegal—. Esa ilegalidad del acto o actuación administrativa implica la antijuridicidad del daño, por lo cual el perjudicado no tiene el deber de soportarlo.

C) *Relación de causalidad*

Para que se pueda imputar un daño a la Administración, es preciso que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión administrativa y el resultado dañoso. El artículo 30.d) LS/07 remite implícitamente a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, por lo que habrá que aplicar aquí en principio los criterios generales sobre imputación del daño a la Administración y sobre relación de causalidad.

No obstante, la propia Ley contiene una regla especial al respecto: «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado». Se trata de la llamada *exceptio doli*, que exonera totalmente de responsabilidad a la Administración si concurren las referidas circunstancias. Analicemos entonces cada una de las dos posibilidades que existen en cuanto a la «culpa de la propia víctima».

a) Concurrencia de la «*exceptio doli*»

La *exceptio doli* supone la existencia de dolo o culpa grave por parte del perjudicado. El dolo implica intencionalidad en la comisión de la ilegalidad, es decir, que el perjudicado tiene conciencia de la ilegalidad del proyecto y aun así lo presenta a la Administración, solicitando su aprobación. La culpa o negligencia grave supone que no llega a existir esa conciencia y esa intencionalidad, pero sí una ignorancia inexcusable de las normas y del planeamiento.

Esta «excepción» deriva no solo de la aplicación de las reglas generales sobre relación de causalidad, sino también del deber de cumplimiento de los Planes, deber que pesa no solo sobre la Administración sino también sobre los administrados (art. 134 LS/92). Esto significa que, por una parte, la Administración debe analizar detalladamente las solicitudes de licencias presentadas por los particulares y denegarlas en caso de contradicción con el ordenamiento. Pero, por otra, que el administrado también tiene que responder de su propia conducta de incumplimiento del Plan, sin que pueda trasladar a la Administración las consecuencias de su actividad por el hecho de haber conseguido inducirle a cometer un error²⁷.

De este modo, en los casos de *exceptio doli* la Ley establece la exoneración total de responsabilidad de la Administración, haciendo recaer las consecuencias del daño enteramente en el propio perjudicado. Con ello la Ley declara implícitamente inaplicable al caso la doctrina del concurso de causas, fijando así un régimen particular de imputación del daño (únicamente al perjudicado), distinto del régimen general.

²⁷ GÓMEZ-FERRER, Rafael, *op. cit.*, pp. 82-83.

La **jurisprudencia** ha hecho una apreciación muy casuística de las circunstancias que concurrían en cada caso, declarando por ejemplo que el conocimiento de la ilegalidad no es determinante por sí solo de la aplicación de la *exceptio doli*, sino que *hay que ver cuál ha sido la actuación del peticionario de la licencia en concreto*. La STS de 16.09.1981 (RJ 3848) es ejemplificativa al respecto: «... no bastando que el peticionario tuviese conocimiento de la infracción en que incurría el proyecto presentado para que se produzca la ejecución de la responsabilidad, sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular dentro del procedimiento de concesión de la licencia, ya que la conciencia de la ilegalidad por parte del administrado resulta insuficiente, por cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio serio de la petición para ver si se adecua lo pedido al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos; de aquí que el dolo o culpa grave del peticionario haya de relacionarlos con la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración.....(;)..... y desde esta perspectiva de enjuiciamiento se observa la imposibilidad de atribuir al administrado reproche alguno sobre su forma de actuación, ya que la misma fue diáfana en todo momento, como lo demuestra el hecho acreditado de que en su petición de licencia, proyecto, croquis y plano topográfico de situación se expresen con claridad y exactitud no sólo las características del edificio unifamiliar que intentaba construir, sino la calificación rústica del suelo, extensión de la finca, porcentaje de ocupación, volúmenes, etc., con lo que queda evidenciado que el administrado aportó al expediente con exactitud la totalidad de los datos disponibles, para que la Administración a través de los estudios de sus técnicos pudiera pronunciarse fundadamente sobre la petición como así lo hizo». En términos literalmente idénticos, la STS de 30.01.1987 (RJ 1987\2032).

En sentido parecido, la STS de 30.04.1991 declara que « a lo que está obligado el particular es a estar en posesión de unos conocimientos para interpretar mejor, o por lo menos igual, que la Administración el verdadero sentido de la ordenación urbanística, bastándole con especificar y concretar lo esencial de estos casos..... A partir de ahí, la labor de control y de investigación corre por entero a cargo de la Administración municipal que cuenta con los suficientes elementos técnicos y burocráticos como para que, en ningún caso, pueda llamarse a engaño».

Por el contrario, en algunas sentencias la intervención dolosa o culposa del perjudicado ha exonerado totalmente de responsabilidad a la Administración Así, en la STS de 7.06.1984 (RJ 1984\3449) se declara que el acuerdo denegatorio ilegal «tuvo su origen exclusivo en el error cometido por el propio recurrente al señalar en el plano de su proyecto obras de superficie.....inferior a la mínima exigida por.....las Normas Urbanísticas de aplicación, circunstancia que impide que pueda apreciarse..... la responsabilidad patrimonial de

la Administración». En la misma línea doctrinal, la STS de 26.09.1990 (RJ 1990\7394)²⁸ o la STSJ Andalucía de 1.09.1994 (RJCA 1994\520). El F.J. 4º de esta sentencia señala al respecto «que el sistema de espacios libres es el que afecta al suelo para el que se concedió la licencia es un hecho no discutido, y que esta circunstancia se puso de manifiesto, tanto por el técnico municipal como por el secretario del Ayuntamiento, es de todo evidente porque así consta en el expediente administrativo, y se recoge incluso en el acto en que se acordó la concesión de la licencia de obras, lo cual, incluso era conocido por el propio peticionario de la licencia, pues así consta en el proyecto (folio 15 del expediente), dicho todo lo cual, se desprende como consecuencia, por un lado, la nulidad de pleno derecho de la licencia, y por otro, la falta de derecho del peticionario de la licencia, don B.R.G., a ser indemnizado, toda vez que conocía, y por tanto, era consciente de la ilegalidad de su petición».

En resumen, lo que parece decisivo es la conducta del solicitante de la licencia o título habilitante en el caso concreto, entre cuyos datos a tener en cuenta se encuentra la conciencia de la ilegalidad del proyecto, aunque no es el único dato ni mucho menos, ya que también influye la forma de presentar el proyecto, la claridad del planeamiento aplicable, etc.

²⁸ F.J. 3º: «El artículo 232 de la Ley del Suelo recoge el principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, especificando, además, que en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado; régimen legal que viene constituido por la norma contenida en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según la cual la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales de lo contencioso de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización, es decir, que aun aceptando que toda anulación de una licencia ocasiona alguna clase de perjuicio al titular de la misma, ello no quiere decir que este perjuicio deba imputarse siempre y en todo caso a la Administración por el simple hecho de que la jurisdicción anule el acto administrativo, sino que es necesario, según reiterada jurisprudencia, delimitar los presupuestos productores de esa responsabilidad, para lo que resulta imprescindible valorar todas las circunstancias concurrentes en relación con la conducta del particular dentro del procedimiento de concesión de la licencia. En el presente caso, la sentencia apelada se pronuncia de manera terminante por la exoneración de responsabilidad de la Administración, en base a la culpa grave que imputa a la conducta de los recurrentes, y tal decisión debe ser compartida por esta Sala, por cuanto el examen de las circunstancias concurrentes, consignadas en el fundamento de derecho anterior, evidencia no sólo el conocimiento de la posible ilegalidad de la licencia que pretendían, sino el despliegue de una inusual actividad tendente a conseguir de cualquier forma la construcción proyectada, obteniendo, primero, del Jefe Regional de Carreteras, a quien le encomendaron el proyecto de urbanización, la rectificación del trazado de la autovía -sin aprobación del pertinente Plan Viario exigido en el artículo 50 de la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974 promoviendo, después, un Plan Parcial, notoriamente insuficiente para variar la clasificación de los terrenos en los que se quería ubicar la construcción, e, iniciando, por último, la construcción deseada, sin haber sido realizada el acta de replanteo, exigida en el acuerdo de concesión de la licencia, y habiendo sido rechazada la aprobación del Proyecto de Urbanización; si a ello se añade que uno de los dos promotores fue Concejal del Ayuntamiento de Tolosa —entre los años 1971 y 1975— y miembro de la Comisión Municipal de Urbanismo y que en su condición de tal participó «en una reunión mantenida en Bilbao en la Jefatura Regional de Carreteras el 5 de abril de 1971» -según certificaciones obrantes en el ramo de prueba de la parte demandada- resulta difícil sustraerse del criterio mantenido por la Sala de instancia en el sentido de apreciar la concurrencia de culpa grave en la conducta de los recurrentes como enervación de la responsabilidad del Ayuntamiento de Tolosa —artículo 232 de la Ley del Suelo—».

b) Supuestos de culpa leve

En los casos en que no exista dolo o culpa grave del perjudicado, sino solo culpa leve, ya no se aplica la *exceptio doli*, pero ello no significa necesariamente que se impute la totalidad del daño a la Administración, ya que cabe aplicar aquí la doctrina general del concurso de culpas en la relación de causalidad, y atribuir la parte correspondiente de responsabilidad al propio perjudicado.

Eso es lo que hacen las SSTs de 29.04.1986 (RJ 4380) y 12.06.1991 (RJ 4878), en sendos casos de denegación ilegal de licencias. Esta última admite expresamente la teoría del concurso de causas, declarando que esta teoría «determina que la culpa de la víctima no tiene siempre virtualidad bastante para excluir totalmente la responsabilidad de la Administración», añadiendo a continuación, con relación al caso concreto, que «la entidad de estos defectos y su fácil rectificación implican que no pueden eliminar el mencionado nexo causal, de suerte que su trascendencia no será otra que la de dar lugar a la moderación de la indemnización». De modo parecido la STS de 30.10.1990 (RJ 8338) aplica la doctrina de la concurrencia de culpas (Administración- culpa de la víctima) en un caso de suspensión ilegal de licencias, atribuyéndole el 70 por 100 del resarcimiento (los beneficios dejados de percibir durante la suspensión) a aquélla.

4. La extensión de la reparación: conceptos indemnizables

Debemos abordar a continuación el tema de la extensión de la reparación o indemnización: ¿qué conceptos debe comprender ésta? El principio general en materia de responsabilidad es el de la reparación íntegra del daño, principio que también se aplica aquí para los diferentes perjuicios que se pueden producir en cada caso. De todos modos, para contestar esta pregunta conviene distinguir entre los diversos supuestos posibles.

A) *Anulación de títulos habilitantes de obras y actividades*

Aquí deben incluirse todos los daños realmente producidos por la anulación de la licencia o demás títulos habilitantes de obras y actividades, que es posible incluso que haya dado lugar a la demolición. Entre ellos cabrá incluir, si se han dado, los siguientes gastos²⁹:

- los honorarios del proyecto;
- los honorarios de dirección de obra;

²⁹ MONTORO CHINER, M.^a Jesús, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1983, p. 337.

- las tasas municipales abonadas por razón de las licencias;
- los gastos de declaración de obra nueva (notariales, registrales, tributarios);
- los gastos financieros (intereses y gastos de préstamos, de avales bancarios, etc.);
- el coste de la obra ejecutada y del material no utilizable (que será posiblemente el gasto mayor);
- los gastos de demolición, en su caso;
- el menor valor del solar, en su caso
- el lucro cesante: aunque los Tribunales son bastante estrictos al respecto, en ocasiones han admitido su compensación cuando la anulación de la licencia y la demolición de la edificación a la que dio lugar «llevó consigo el cese de la actividad industrial que se llevaba a cabo con las mismas» (ATS de 5.03.1987, RJ 1987\3502).

La excelente STS de 20.03.1987 (RJ 1989\9845) resuelve un recurso extraordinario de revisión contra resoluciones contradictorias y fija de manera inusualmente extensa las partidas que debe abarcar la indemnización por anulación de licencia. Se trata de un supuesto en que se anula la licencia en cuanto a varias plantas del edificio (planta cuarta más ático) y se permite la legalización de las inferiores (planta baja más dos). De entrada, el Tribunal Supremo declara la existencia de daños producidos por el funcionamiento del «servicio público de la policía administrativa de la edificación» y fija como criterio general que «cuando se anulen licencias de obra erróneas o indebidamente concedidas, debe satisfacerse al propietario o promotor de la edificación el valor de lo construido o el valor de la inversión económica efectiva realmente realizada al amparo de las licencias después anuladas (por supuesto, con el carácter de valor actualizado)» A continuación, el Tribunal declara el derecho del recurrente a ser indemnizado de la siguiente manera:

A) Respecto de las plantas que deben demolerse:

a) *Daño emergente*:

- valor actualizado de la construcción de las mismas;
- importe de la demolición;
- valor actual de las obras de restauración para dejar todo el inmueble restante en condiciones de seguridad y ornato, quedando subsumidos aquí los gastos que haya que hacer para ultimar la construcción pendiente de las tres primeras plantas (o sea, del resto del edificio que subsiste);

b) *Lucro cesante:*

- Consistente en el importe del interés legal del capital invertido en la parte no legalizada de la construcción, por el tiempo transcurrido desde la paralización de las obras hasta el momento de su demolición.

B) Respecto de las plantas legalizadas:

a) *Daño emergente:*

- se declara que consiste en el incremento del coste de la obra cuya ejecución se suspendió, pero este mayor coste queda incluido en el valor de las obras de restauración de la parte del edificio que se mantiene, para evitar una duplicidad indemnizatoria y un enriquecimiento injusto;

b) *Lucro cesante:*

- Consistente en el importe actualizado del interés legal del capital invertido en esta parte de la construcción, en el período transcurrido entre la fecha de la paralización de las obras y la fecha de la legalización de las tres primeras plantas, porque —a partir de esta última fecha— el particular habría podido hacer uso de la legalización de las obras y haber realizado los actos dispositivos y de administración que estimase convenientes.

B) *Supuestos restantes*

En los casos restantes (denegación improcedente, suspensión ilegal, retraso injustificado), los conceptos a tener en cuenta varían ligeramente:

— *mayor coste de la obra:*

- la jurisprudencia ha sido reacia a aceptar este criterio, con el argumento de que el mayor coste de la obra es compensable posteriormente por el aumento de los precios de venta de las viviendas o locales proyectados (SSTS de 2.04.1982, 4.04.1983 —RJ 551— y 10.05.1990 —RJ 4058—);
- pero hay algunas sentencias que acertadamente sostienen lo contrario (15.06.1988 —RJ 5904— y 30.04.1991 —RJ 3437—, que considera indemnizable este mayor coste, ya que «por lo general, sobre todo si no se trata de un negocio aislado, sino de una cadena, lo que verdaderamente interesa a las empresas del sector es acabar cuanto antes la obra emprendida, realizar las operaciones de venta y, con su importe, emprender seguidamente construcciones sucesivas»).
- *gastos financieros* (aceptados, para un caso de denegación ilegal de licencias, por las SSTS de 10.03.1986 —RJ 4087— y 29.04.1986

- RJ 4380—; y para un caso de anulación de licencias por la antes citada S. de 20.03.1987);
- *improductividad de las inversiones o valores* (lo que viene a ser parte del lucro cesante): falta de rendimiento del capital invertido en la adquisición del solar, así como la inmovilización del valor de éste, durante el tiempo que dure la suspensión o el retraso en el otorgamiento de la licencia. La jurisprudencia ha desestimado en general el valor de inmovilización del solar, aunque hay sentencias que lo aceptan. Así, las SSTs de 29.04.1986 (RJ 4380) y de 5.06.1989 (RJ 4335);
 - *material deteriorado, en su caso.*